روضة الطالبين

وعمدة المفتين

للإمام النووي

الجزء العاشر

إشراف
زهير الشاويش

المكتب الإسلامي

الطبعة الثالثة

١٤١٢هـ / ١٩٩١م

المكتب الإسلامي
بيروت : ص.ب : ١١/٣٧٧١ - برقياً : اسلاميا - تلكس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨
دمشق : ص.ب : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧
عمّان : ص.ب : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب دعوى الدم والقسامة

والشهادة على الدم

فيه ثلاثة أبواب :

الأول : في الدعوى ولها خمسة شروط ، أحدها : تعيين المدعى عليه ، بأن ادعى القتل على شخص أو جماعة معينين ، فهي مسموعة . وإذا ذكرهم للقاضي ، وطلب إحضارهم ، أجابه ، إلا إذا ذكر جماعة لايتصور اجتماعهم على القتل ، فلا يحضرهم ، ولا يبالي بقوله . فإنه دعوى محال ، ولو قال : قتل أبي أحد هذين ، أو واحد من هؤلاء العشرة ، وطلب من القاضي أن يسألهم ، ويحلف كل واحد منهم ، فهل يجيبه ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، وبه قطع جماعة للإبهام ، كمن ادعى ديناً على أحد رجلين ، والثاني : نعم ، للحاجة ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ، ويجري الخلاف في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة ، وأخذ الضالة على أحد رجلين أو رجال ، ولا يجري في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات ، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه ، هذا هو المذهب في الصورتين، وقيل بطرد الخلاف في المعاملات ، وقيل بقصره على دعوى الدم لعظم خطرها ، فلو لم يكن الجماعة التي ادعى عليهم القتل حاضرين ، وطلب إحضارهم ، ففي إجابته الوجهان ، ولو قال : قتله أحدهم ، ولم يطلب إحضارهم ، ليسألوا . ويعرض عليهم اليمين ، لم يحضرهم القاضي ، ولم يبال بكلامه ، هكذا ذكره المتولي ، وذكر أن الوجهين فيما إذا تعلقت الدعوى بواحد من

جماعة محصورين ، فأما إذا قال : قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وهم لاينحصرون ، وطلب إحضارهم ، فلا يجاب ، لأنه يطول فيه العناء على القاضي ، ويتعطل زمانه في خصومة واحدة ، وتتأخر حقوق الناس.

الشرط الثاني : أن تكون الدعوى مفصلة ، أقتله عمداً أم خطأ ، أم شبه عمد ، منفرداً أم مشارك غيره ، لأن الأحكام تختلف بهذه الأحوال ، ويتوجه الواجب تارة على العاقلة ، وتارة على القاتل ، فلا يعرف من يطالب إلا بالتفصيل ، وفيه وجه سنذكره إن شاء الله تعالى ، أنه يجوز كون الدعوى مجهولة، فعلى الصحيح لوأجمل الولي فوجهان، أحدهما : يعرض القاضي عنه ، ولا يستفصل ، لأنه ضرب من التلقين ، والثاني وهو الصحيح المنصوص ، وبه قطع الجمهور : يستفصل ، وربما وجد في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال ، وإليه أشار الروياني ، وقال الماسرجسي : لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ، ولا يلزمه أن يستمع إلا إلى دعوى محررة ، وهذا أصح ، ثم إذا قال : قتله منفرداً أو عمداً ووصف العمد أو خطأ ، وطالب المدعى عليه بالجواب ، وإن قال : قتله بشركة ، سئل عمن شاركه ، فإن ذكر جماعة لايمكن اجتماعهم على القتل ، لغا قوله ودعواه ، وإن ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ، ولم يحضرهم ، أو قال : لا أعرف عددهم ، فإن ادعى قتلا يوجب الدية بأن قال : قتله خطأ ، أو شبه عمد ، أو تعمد وفي شركائه مخطىء ، لم تسمع دعواه لأن حصة المدعى عليه من الدية لاتعلم إلا بحصر الشركاء ، فلو قال : لا أعلم عددهم تحقيقاً ، ولكن أعلم أنهم لايزيدون على عشرة ، سمعت دعواه ، وطالب بعشر الدية ، وإن ادعى ما يوجب القود بأن قال : قتل عمداً مع شركاء عامدين ، فوجهان ، أصحهما : تسمع دعواه ، ويطالب بالقصاص ، لأنه لايختلف بعدد

الشركاء ، والثاني : لا ، لأنه قد يختار الدية فلا يعلم حقه منها ، وأشير إلى وجه ثالث : أنا إن قلنا : موجب العمد القود ، سمعت ، وإن قلنا : أحدهما ، فلا .

الشرط الثالث : أن يكون المدعي مكلفاً ملتزماً ، فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي ، ولا يضر كون المدعي صبياً أو مجنوناً ، أو جنيناً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى ، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع ، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني ، أو سماع ممن يثق به ، كما لو اشترى عيناً وقبضها ، فادعى رجل ملكها ، فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع ، وأما المحجور عليه بسفه ، فتسمع دعواه الدم ، وله أن يَحْلِفَ ويُحَلِّفَ ، ويستوفي القصاص ، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي ، كما في دعوى المال ، يدعي السفيه ويحلف ، والولي يأخذ المال .

الرابع : أن يكون المدعى عليه مكلفاً ، فلا يدعي على صبي ومجنون ، فلو ادعى على محجور عليه بسفه ، نظر ، إن كان هناك لوث ، سمعت الدعوى ، سواء ادعى عمداً ، أو خطأ ، أو شبه عمد ، ويقسم المدعي ، ويكون الحكم كما في غير السفيه ، وإذا كان اللوث قول عدل واحد ، حلف المدعي معه ، ويثبت المال بالشاهد واليمين ، وإن لم يكن لوث ، فإن ادعى قتلا يوجب القصاص ، سمعت الدعوى ، لأن إقراره بما يوجب القصاص مقبول ، فإن أقر ، أمضى حكمه عليه ، وإن نكل ، حلف المدعي ، وكان له أن يقتص ، وإن ادعى خطأ ، أو شبه عمد ، فهذا مبني على أن إقرار المحجور عليه بالإتلاف هل يقبل ؟ وفيه وجهان سبقا في الحجر ، وسواء قبلناه ، أم لا ، فتسمع أصل الدعوى ، أما

إذا قبلنا إقراره ، فليمض عليه الحكم إن أقر ، وليقم البينة عليه إن أنكر ، وأما إذا لم نقبل وهو الأصح ، فليقم البينة عليه إن أنكر ، ثم إذا أنكر هل يحلف ؟ يبنى على أن يكون المدعى عليه مع يمين المدعي كبينة يقيمها المدعي أم كإقرار المدعى عليه إن قلنا : كالبينة ، حلف ، فربما نكل ، وإن قلنا : كالإقرار ، لم يحلف على الأصح ، وقيل : يحلف لتنقطع الخصومة في الحال .

فرع

تسمع دعوى القتل على المحجور عليه بفلس ، فإن كان بينة ، أو لوث ، وأقسم المدعي ، فهو كغيره ، ويزاحم المستحق الغرماء بالمال ، وإن لم تكن بينة ولا لوث ، حلف المفلس ، فإن نكل ، حلف المدعي ، واستحق القصاص إن ادعى قتلاً يوجب القصاص ، قال الروياني : فإن عفا عن القصاص على مال ثبت ، وهل يشارك به الغرماء ؟ يبنى على أن اليمين المردودة كالبينة أم كالإقرار ، إن قلنا : كالبينة ، فنعم ، وإلا فقولان ، كما لو أقر بعين في يده ، أو بمال نسبه إلى ما قبل الحجر ، وإن كان المدعي قتل خطأ ، أو شبه عمد ، ثبت باليمين المردودة الدية ، وتكون على العاقلة إن قلنا : كالبينة ، وإن قلنا : كالإقرار كانت على الجاني ، وفي مزاحمة المدعي الغرماء بها القولان .

فرع

ادعى مثلاً على عبد إن كان لوث ، سمعت ، وأقسم المدعي واقتص إن ادعى عمداً وأوجبنا القصاص بالقسامة ، وإلا فتتعلق الدية برقبة العبد ، وإن لم يكن لوث ، فدعوى القتل الموجب للقصاص تكون على العبد ، ودعوى الموجب للمال على السيد ، وتمام المسألة يأتي في الدعوى والبينات إن شاء الله تعالى .

الشرط الخامس : أن لاتتناقض دعواه، فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ، ثم على آخر تفرده بالقتل أو مشاركته ، لم تسمع الثانية، ولو لم يقسم على الأول ، ولم يمض حكم ، فلا يمكن من العود إليه . لأن الثانية تكذبها، ولو صدقه الثاني في دعواه الثانية فوجهان، أحدهما. ليس له مؤاخذته ، لأن في الدعوى على الأول اعترافاً ببراءة غيره ، وأصحهما : له مؤاخذته ، لأن الحق لايعدوهما ، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية ، ولو ادعى قتلاً عمداً فاستفصل ، فوصفه بما ليس بعمد، نقل المزني أنه لايقسم، والربيع أنه يقسم، قال الاكثرون: في المسألة قولان ، أحدهما : تبطل الدعوى ولا يقسم لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة ، فلا يمكن من مطالبتهم بعده ولأن فيه اعترافاً بأنه ليس بمخطىء فلا يقبل رجوعه عنه ، وأظهرهما : لا تبطل. لأنه قد يظن الخطأ عمداً ، فعلى هذا يعتمد تفسيره ويمضي حكمه . ومنهم من قطع بهذا وتأول نقل المزني على أنه لايقسم على العمد . ويجري الطريقان فيمن ادعى خطأ ، وفسر بعمد ، وكذا فيمن ادعى شبه عمد ، وفسر بخطإ ، وقيل : يقبل تفسيره قطعاً ، لأن فيه تخفيفاً عن العاقلة ورجوعاً عن زيادة ادعاها عليهم .

فرع

ادعى قتلاً ، فأخذ المال ، ثم قال : ظلمته بالأخذ ، وأخذته باطلاً . أو ما أخذته حرام علي ، سئل ، فإن قال : كذبت في الدعوى وليس هو قاتلاً ، استرد المال منه ، وإن قال : أردت أني حنفي لا أعتقد أخذ المال بيمين المدعي ، لم يسترد ، لأن النظر إلى رأي الحاكم واجتهاده ، لا إلى مذهب الخصمين ، وذكروا للمسألة نظائر .

منها : مات شخص . فقال ابنه : لست أرثه ، لأنه كان كافراً ، فسئل عن كفره ، فقال : كان معتزلياً أو رافضياً ، فيقال له : لك ميراثه وأنت مخطىء في اعتقادك . لأن الاعتزال والرفض ليس بكفر ، هكذا قاله القفال والبغوي والروياني وغيرهم .

قال الفوراني : ومن شيوخنا من يكفر أهل الأهواء ، فعلى هذا يحرم الميراث .

قلت : هذا الوجه خطأ ، والصواب المنصوص والذي قطع به الجمهور : أنا لانكفرهم .

ومنها : قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار ، فأخذ الشقص ، ثم قال : أخذته باطلاً ، لأنني لا أرى شفعة الجوار ، لايسترد منه .

ومنها : مات عن جارية أو لدها بنكاح ، فقال وارثه : لا أتملكها . لأنها صارت أم ولد له بذلك ، وعتقت بموته ، فيقال له : هي مملوكتك ولا تصير أم ولد بالنكاح .

واعلم أن جميع هذا فيما يتعلق بظاهر الحكم ، أما الحل باطناً إذا حكم القاضي في مواضع الخلاف لشخص على خلاف اعتقاده ، كحكم حنفي لشافعي بشفعة جوار ، ففي ثبوته خلاف ، وميل الأئمة هنا إلى ثبوته ، وسنذكره إن شاء الله تعالى في كتاب الأقضية . ولو قال : أردت بقولي . حرام أنه مغصوب ، فإن عين المغضوب منه ، لزمه تسليمه إليه ، ولا رجوع له على المأخوذ منه ، لأن قوله لايقبل عليه ، وإن لم يعين أحداً ، فهو مال ضائع ، وفي مثله خلاف مشهور ، والجواب في « الشامل » أنه لايلزمه رفع يده عنه ، ولو قال بعد ما أقسم : ندمت على الأيمان ، لم يلزمه بهذا شيء .

فرع

ادعى القتل على رجل ، وحلف وأخذ المال ، فجاء رجل وقال : أنا قتلت مورثك ، ولم يقتله الذي حلف عليه ، فإن لم يصدقه الوارث، لم يؤثر قوله فيما جرى ، وإن صدقه ، لزمه رد ما أخذ، وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته ؟ فيه قولان ، وهما نظير الوجهين السابقين في أول هذا الشرط .

الباب الثاني في القسامة

هي الأيمان في الدماء . وصورتها : أن يوجد قتيل بموضع لايعرف من قتله ، ولا بينة . ويدعي وليه قتله على شخص أو جماعة ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ، ويقال له : اللوث ، فيحلف على ما يدعيه، ويحكم له بما سنذكره إن شاء الله تعالى ، وفي الباب أربعة أطراف :

الأول : في محل القسامة ، وهو قتل الحر في محل اللوث ، فهذه ثلاثة قيود ، الأول : القتل ، فلا قسامة في إتلاف المال ، ولا فيما دون النفس من الجروح والأطراف ، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وإن كان هناك لوث ، لأن النص ورد في النفس ، وهي أعظم من الأطراف ، ولهذا اختصت بالكفارة ، فلا تلحق بها الأطراف، وحكى الروياني وجهاً في الأطراف ، وغلّط قائله، فعلى الصحيح لوجرح مسلم، فارتد ، ثم مات بالسراية ، فلا قسامة ، فلو عاد إلى الإسلام ، جرت القسامة ، سواء أوجبنا كمال الدية أم لا ، لأن الواجب هنا بدل النفس، وكذا الحكم فيما لو جرح ذمي ، فنقض عهده ، ثم مات ، أو جدد العهد ثم مات .

القيد الثاني : كون القتيل حراً ، فلو قتل العبد ، وهناك لوث ، فادعى السيد على عبد ، أو حر أنه قتله ، فهل يقسم السيد ؟ فيه طريقان ، أشهرهما : على القولين في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة ؟ إن قلنا : لا ، فقد ألحقناه بالبهيمة ، فلا قسامة ، وإن قلنا : نعم وهو الأظهر ، أقسم السيد وهو المنصوص ، والثاني : يقسم قطعاً ، لأن القسامة تحفظ الدماء ، وهذه الحاجة تشمل العبد ، كالقصاص والكفارة ، والمدبر والمكاتب وأم الولد في هذا كالقن ، فإذا أقسم السيد ، فإن كانت الدعوى على حر ، أخذ الدية من ماله في الحال إن ادعى عمداً محضاً ، وإن ادعى خطأ ، أو شبه عمد ، أخذها من عاقلته في ثلاث سنين ، وإن كانت الدعوى على عبد ، فإن ادعى العمد ، ففي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة ، فإن منعناه وهو الأظهر ، أو ادعى خطأ ، أو شبه عمد ، تعلقت القيمة برقبته •

الثالث : كونه في محل اللوث ، فإن لم يكن لوث ، لم يبدأ بيمين المدعي ، واللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق :

منها : أن يوجد قتيل في قبيلة ، أو حصن ، أو قرية صغيرة ، أو محلة منفصلة عن البلد الكبير ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم ، فإذا ادعى وليه القتل عليهم ، أو على بعضهم ، كان له أن يقسم ، ويشترط أن لايساكنهم غيرهم ، وقيل : يشترط أن لايخالطهم غيرهم ، حتى لو كانت القرية بقارعة طريق يطرقها التجار والمجتازون وغيرهم ، فلا لوث ، والصحيح أن هذا ليس بشرط •

ومنها : لو تفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم ضيفاً ، أو دخل معهم لحاجة ، أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء ، فهو

لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئر ، أو باب الكعبة ، أو في الطواف ، أو في مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط في هذا أن تكون بينه وبينهم عداوة .

ومنها : لو تقابل صفان ، فتقاتلا ، وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا ، أو وصل سلاح أحدهما إلى الآخرين رمياً أو طعناً أو ضرباً ، فهو لوث في حق الصف الآخر ، وإن لم يصل سلاح ، فهو لوث في حق أهل صفه .

ومنها : إذا وجد قتيل في صحراء ، وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم ، أو على ثوبه أثر دم ، فهو لوث ، وإن كان بقربه سبع ، أو رجل آخر مول ظهره ، أو وجد أثر قدم ، أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح ، فليس بلوث في حقه ، ولو رأينا من بعد رجلاً يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف أو سكين ثم وجدنا في الموضع قتيلاً ، فهو لوث في حق ذلك الرجل .

ومنها : لو شهد عدل بأن زيداً قتل فلاناً ، فلوث على المذهب ، سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد جماعة تقبل روايتهم ، كعبيد ونسوة ، فإن جاؤوا متفرقين ، فلوث ، وكذا لو جاؤوا دفعة على الأصح ، وفي « التهذيب » أن شهادة عبدين ، أو امرأتين كشهادة الجمع ، وفي « الوجيز » أن القياس أن قول واحد منهم لوث ، وفيمن لاتقبل روايتهم ، كصبيان أو فسقة أو ذميين ، أوجه ، أصحها : قولهم لوث ، والثاني : لا ، والثالث : لوث من غير الكفار ، ولو قال المجروح : جرحني فلان ، أو قتلني ، أو دمي عنده ، فليس بلوث ، لأنه مدع ، ولو تفرق عنه جماعة لايتصور اجتماعهم على القتل ، لم تسمع الدعوى عليهم ولا قسامة كما سبق، ولو ازدحم قوم لايتصوراجتماعهم

على القتل في مضيق ، وتفرقوا عن قتيل ، فادعى الولي القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم ، فينبغي أن تقبل ويمكن من القسامة ، كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم •

فرع

قال البغوي : لو وقع في ألسنة العام والخاص أن زيداً قتل فلاناً، فهو لوث في حقه ، وسواء في القسامة ادعى كافر على مسلم ، أو مسلم على كافر ، قال الإمام : لو عاين القاضي ما هو لوث ، فله اعتماده ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه ، لأنه يقضي بالأيمان ، قال المتولي: إذا وجد قتيل قريب من قرية ، وليس هناك عمارة أخرى ، ولا من يقيم بالصحراء، ثبت اللوث فيحقهم ، يعني إذا وجدت العداوة، وكنا نحكم باللوث لو وجد فيها ، قال : ولو وجد بين قريتين ، أو قبيلتين ، ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة ، لم يجعل قربه من إحداهما لوثاً •

فصل

قد يعارض القرينة ما يمنع كونها لوثاً ، ويعارض اللوث ما يسقط أثره ، ويبطل الظن الحاصل به ، وذلك خمسة أنواع :

أحدها : أن يتعذر إثباته ، وإذا ظهر لوث في حق جماعة ، فللولي أن يعين واحداً أو أكثر ويدعي عليه ويقسم ، فلو قال : القاتل أحدهم ولا أعرفه ، فلا قسامة ، وله تحليفهم ، فإن حلفوا إلا واحداً ، فنكوله يشعر بأنه القاتل ، ويكون لوثاً في حقه ، فإذا طلب المدعي أن يقسم عليه ، مكن منه ، ولو نكل الجميع ، ثم عين الولي أحدهم وقال : قد بان لي أنه القاتل ، وأراد أن يقسم عليه ، مكن منه على الأصح •

الثاني : إذا ظهر لوث في أصل القتل دون كونه خطأً أو عمداً، فهل يتمكن الولي من القسامة على أصل القتل ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، قال البغوي : لو ادعى على رجل أنه قتل أباه ، ولم يقل عمداً ولا خطأً ، وشهد له شاهد ، لم يكن ذلك لوثاً ، لأنه لايمكنه أن يحلف مع شاهده ، ولو حلف ، لايمكن الحكم به ، لأنه لايعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه •

واعلم أن هذا المذكور يدل على أن القسامة على قتل موصوف يستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف ، وقد يفهم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث في أصل القتل ، كفى ذلك في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف ، وليس هذا ببعيد ، ألا ترى أنه لو ثبت اللوث في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم ، جاز ، ويمكن من القسامة ، فكما لايعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لايعتبر في صفة العمد والخطإ •

الثالث : أن ينكر المدعى عليه اللوث في حقه ، بأن قال : لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتيل ، أو قال : لست أنا الذي رئي معه السكين المتلطخ على رأسه ، أو لست أنا المرئي من بعيد ، فعلى المدعي البينة على الأمارة التي ادعاها ، فإن لم يكن بينة ، حلف المدعى عليه على نفيها ، وسقط اللوث ، وبقي مجرد الدعوى ، ولو قال : كنت غائباً يوم القتل ، أو ادعى على جمع ، فقال أحدهم : كنت غائباً ، صدق بيمينه ، لأن الأصل براءته ، وعلى المدعي البينة على حضوره يومئذ ، أو إقراره بالحضور ، فإن أقام بينة بحضوره ، وأقام المدعى عليه بينة بغيبته ، ففي « الوسيط » : أنهما تتساقطان ، وفي « التهذيب » : تقدم بينة الغيبة ، لأن معها زيادة علم ، هذا إذا اتفقا أنه كان حاضراً من قبل ؛

ويعتبر في بينة الغيبة أن يقولوا : كان غائباً في موضع كذا، فلو اقتصروا على أنه لم يكن هنا ، فهذا نفي محض لاتسمع الشهادة عليه ، ولو أقسم المدعي ، وحكم القاضي بموجب القسامة ، ثم أقام المدعى عليه بينة على غيبته يوم القتل ، أو أقر بها المدعي ، نقض الحكم واسترد المال ، وكذا لو قامت بينة على أن القاتل غيره ، ولو قال الشهود : لم يقتله هذا ، واقتصروا عليه ، لم تقبل شهادتهم ، ولو كان محبوساً أو مريضاً يوم القتل ، فهل هما كالغيبة حتى يسقط اللوث إذا ثبت الحال بإقرار المدعي، أو بينة ؟ وجهان ، وموضعها إذا أمكن كونه قاتلاً بحيلة ولو في صورة بعيدة ، أصحهما : هما كالغيبة .

الرابع : شهد عدل أو عدلان أن زيداً قتل أحد هذين القبيلين، فليس بلوث ، ولو شهد أو شهدا أن زيداً قتله أحد هذين ، ثبت اللوث في حقهما على الصحيح ، فإذا عين الولي أحدهما وادعى عليه ، فله أن يقسم ، كما لو تفرق جماعة عن قتيل ، وقيل : لا لوث ، كالصورة لأولى .

الخامس : تكذيب بعض الورثة ، فإذا كان للميت ابنان ، فقال أحدهما : قتل زيد أبانا ، وقد ظهر عليه اللوث ، وقال الآخر : لم يقتله ، بل كان غائباً يوم القتل ، وإنما قتله فلان ، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال : برأ من الجراحة ، أو مات حتف أنفه ، فهل يبطل تكذيبه اللوث، ويمنع الأول القسامة ؟ فيه قولان ، أظهرهما : نعم ، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً ، وقيل : لا تبطل بالفاسق قطعاً ، والمنصوص الأصح : أنه لافرق ، فإن قلنا : لاتبطل ، حلف المدعي خمسين يميناً ، وأخذ حقه من الدية ، ولو قال أحدهما : قتل أبانا زيد ، وقال الآخر : بل قتله عمرو ، وقلنا : لايبطل اللوث بالتكاذب ، أقسم كل واحد على من

عينه ، وأخذ نصف الدية ، وإن قلنا : يبطل ، فلا قسامة ، ويحلّف كل واحد من عينه ، ولو قال أحدهما : قتل أبانا زيد ورجل لا أعرفه ، وقال الآخر : قتله عمرو ، ورجل لا أعرفه ، فلا تكاذب ، فيقسم كل واحد على من عينه ، ويأخذ منه ربع الدية ، فإن عادا ، وقال كل واحد منهما : قد بان لي أن المبهم هو الذي عينه أخي ، فلكل واحد أن يقسم على الآخر ، ويأخذ منه ربع الدية ، وهل يحلف كل واحد خمسين يميناً ، أم خمساً وعشرين ؟ فيه خلاف يأتي في نظائره إن شاء الله تعالى ، وإن قال كل واحد : المبهم غير الذي عينه أخي ، حصل التكاذب ، فإن قلنا : تبطل القسامة ، رد كل واحد ما أخذ بها ، وإلا فيقسم كل واحد على من عينه ثانياً ، ويأخذ منه ربع الدية ، ولو قال الذي عين زيداً : تبينت أن الذي أبهمت ذكره عمرو الذي عينه أخي ، وقال الذي عين عمراً : تبينت أن الذي أبهمت ذكره غير زيد ، فالذي عين عمراً لا يكذبه أخوه ، فله أن يقسم على عمرو ، ويأخذ منه ربع الدية ، والذي عين زيداً ، كذبه أخوه ، فإن قلنا : تبطل القسامة ، رد ما أخذ ، وحلّف المدعى عليه ، وإلا أقسم على من عينه ، وأخذ منه ربع الدية ، ولو قال أحدهما : قتل أبانا زيد وحده ، وقال الآخر : قتله زيد وعمرو ، فإن قلنا : التكاذب لا يبطل القسامة ، أقسم الأول على زيد ، وأخذ منه نصف الدية ، ويقسم الثاني عليهما ، ويأخذ من كل واحد ربع الدية ، وإن قلنا : يبطل ، فالتكاذب هنا في النصف ، وفي بطلان القسامة في كل وجهان ، أصحهما : لا تبطل ، فيقسم الأول على زيد ، ويأخذ منه ربع الدية ، وكذا يقسم الثاني عليه ويأخذ ربعها ، ولا يقسم الثاني على عمرو ، لأن أخاه كذبه في الشركة ، وللأول تحليف زيد ، لما بطلت فيه القسامة ، وللثاني تحليف عمرو ، ولو قال أحدهما : قتل أبانا زيد وعمرو ، وقال الآخر : قتله بكر وخالد ، فإن أبطلنا القسامة بالتكذيب ، لم يقسم واحد منهما ، ولكل واحد

تحليف اللذين عينهما ، وإن لم يبطلها ، أقسم كل واحد على اللذين عينهما ، وأخذا من كل منهما ربع الدية .

فرع

لايشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح ، لأن القتل يحصل بالخنق ، وعصر الخصية ، وغيرهما ، فإذا ظهر أثره ، قام مقام الدم ، فلو لم يوجد أثر أصلاً ، فلا قسامة على الصحيح ، وبه قطع الصيدلاني والمتولي ، فلا بد أن يعلم أنه قتيل ، ليبحث عن القاتل ، ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ، ثبتت القسامة ، سواء وجد رأسه أو بدنه ، أقله أو أكثره ، وإذا وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى ، فللولي أن يعين ويقسم .

الطرف الثاني : في كيفية القسامة وفيه مسائل :

إحداها : أيمانها خمسون يميناً ، وكيفية اليمين كسائر الدعاوى ، ويقول في يمينه : لقد قتل هذا ، ويشير إليه ، أو لقد قتل فلان ابن فلان ، ويرفع في نسبه ، أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو صنعة ، أو لقب فلان ابن فلان ، ويعرفه كذلك منفرداً بقتله ، وإن ادعى على اثنين ، قال : قتلاه منفردين بقتله ، نص الشافعي رحمه الله على ذكر الانفراد ، فقيل : هو تأكيد ، لأن قوله : قتله ، يقتضي الانفراد ، وقيل : شرط ، لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكماً ، كالمكره مع المكره ، ويتعرض لكونه عمداً أو خطأ ، وذكر الشافعي رحمه الله أن الجاني لو ادعى أنه برىء من الجرح ، زاد في اليمين : وما برىء من جرحه حتى مات منه .

الثانية : يستحب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف، ويعظه ويقول : اتق الله ، ولا تحلف إلا عن تحقق ، ويقرأ عليه (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)[1] الآية ، والقول في التغليظ في اليمين زماناً ومكاناً ولفظاً منه ما سبق في اللعان ، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات .

الثالثة : لاتشترط موالاة الأيمان على المذهب ، وقيل : وجهان ، فعلى المذهب : لو حلف الخمسين في خمسين يوماً ، جاز .

الرابعة : جُنَّ المدعي في خلال الأيمان ، أو أغمي عليه ، ثم أفاق ، يبنى عليها ، ولو عزل القاضي ، أو مات في خلالها ، فالأصح أن القاضي الثاني يستأنف منه الأيمان ، وحكي عن نصه في « الأم » أنه يكفيه البناء ، قال الروياني : وهو الأصح ، لكن المتولي حمل النص على ما إذا حلف المدعى عليه بعض الأيمان تفريعاً على تعدد يمينه ، فمات القاضي ، أو عزل وولي غيره ، يعتد بالأيمان السابقة ، وفرق بأن يمين المدعى عليه على النفي فتنفذ بنفسها ، ويمين المدعي للإثبات فتوقف على حكم القاضي ، والقاضي لايحكم بحجة أقيمت عند الأول ، قال : وعزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان ، كالعزل في أثنائها في الطرفين . قال : ولو عزل القاضي في أثناء الأيمان من جانب المدعي أو المدعى عليه، ثم تولى ثانياً ، فيبنى على أن الحاكم هل يحكم بعلمه ؟ إن قلنا : لا ، استأنف، وإلا بنى، ولو مات الولي المقسم في أثنائها، نص في «المختصر» أن وارثه يستأنف الأيمان ، وقال الخضري : يبنى عليها ، والصحيح الأول ، ولو مات بعد تمامها ، حكم لوارثه ، كما لو أقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان ، إذا حلفناه في غير صورة اللوث ، أو فيها ، لنكول المدعي ، بنى وارثه على أيمانه .

---

(١) آل عمران : ٧٧ .

الخامسة : في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه وجهان، أصحهما: نعم ، كالبينة ، والثاني : لا ، لضعف القسامة ، ولا يمنع من القسامة كون المدعي كان غائباً عن موضع القتل ، كما لا يمنع كونه صبياً أو جنيناً، لأنه قد يعرف الحال بإقرار المدعى عليه ، أو بسماع ممن يثق به .

السادسة : ما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يميناً ، فإن كان الوارث واحداً وهو جائز ، حلف خمسين وأخذ الدية ، وإن لم يكن جائزاً ، حلف أيضاً خمسين ، لأنه لا يمكنه أخذ شيء إلا بعد تمام الحجة ، فإذا حلف أخذ قدر حقه ولا يثبت الباقي بيمينه ، بل حكمه حكم من مات ولا وارث له وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وإن كان للقتيل وارثان فأكثر ، فقولان ، أحدهما : يحلف كل واحد خمسين يميناً ، وأظهرهما : يوزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم ، ومنهم من قطع بهذا ، فعلى هذا إن وقع كسر ، تممنا المنكسر ، فإذا كان ثلاثة بنين ، حلف كل ابن سبع عشرة ، وإن خلف أماً وابناً ، حلفت تسعاً ، وحلف اثنتين وأربعين ، وإن خلف زوجة وبنتاً ، جعلت الأيمان بينهما أخماساً ، فتحلف الزوجة عشراً ، والبنت أربعين ، وفي زوج وبنت ، تجعل أثلاثاً ، وإذا خلف أكثر من خمسين ابناً أو أخاً ، حلف كل واحد يميناً ، وإن كانوا تسعة وأربعين، حلف كل واحد يمينين ، وفي صورة الجد والإخوة تقسم الأيمان ، كقسم المال ، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئاً ، فإن أخذ ، حلف بقدر حقه ، فإذا خلّف جداً وأخاً لأبوين وأخاً لأب ، حلف الجد سبع عشرة والأخ للأبوين أربعاً وثلاثين ، ولا يحلف الأخ للأب وعلى التوزيع لو نكل بعضهم عن جميع حصته ، أو بعضها ، فلا يستحق الآخر شيئاً حتى يحلف خمسين ولو غاب بعضهم، فالحاضر بالخيار بين أن يصبر حتى يحضر الغائب ، فيحلف كل واحد قدر حصته ، وبين

أن يحلف في الحال خمسين ، ويأخذ قدر حقه . فلو كان الورثة ثلاثة بنين أحدهم حاضر ، فأراد أن يحلف ، حلف خمسين يميناً ، وأخذ ثلث الدية ، فإذا قدم ثان ، حلف نصف الخمسين ، وأخذ الثلث فإذا قدم الثالث ، حلف سبع عشرة ، وأخذ ثلث الدية . ولو كانوا أربعة ، حلف الحاضر خمسين ، وأخذ ربع الدية ، فإذا قدم ثان ، حلف خمساً وعشرين ، وأخذ ربعها ، وثالث يحلف سبع عشرة والرابع ثلاث عشرة ، ولو قال الحاضر : لا أحلف إلا بقدر حصتي لا يبطل حقه من القسامة حتى إذا قدم الغائب حلف معه بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر : لا آخذ إلا قدر حصتي ، فإنه يبطل حقه . لأن الشفعة إذا أمكن أخذها ، فالتأخير تقصير مفوت ، واليمين في القسامة لاتبطل بالتأخير ، ولو كان في الورثة صغير ، أو مجنون ، فالبالغ العاقل كالحاضر ، والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرنا ، ولو حلف الحاضر ، أو البالغ خمسين ، ثم مات الغائب أو الصبي ، وورث الحالف ، لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته ولا يحسب ما مضى ، لأنه لم يكن مستحقاً له يومئذ .

فرع

كان في الورثة خنثى مشكل ، أخذ بالاحتياط واليقين في الأيمان والميراث ، فإن خلف ولداً خنثى ، حلف خمسين لاحتمال أنه ذكر ، ولا يأخذ إلا نصف المال ، ثم إن لم يكن معه عصبة ، لم يأخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى يبين الخنثى ، فإن بان ذكراً أخذه ، وإن بان أنثى حلّف القاضي المدعى عليه للباقي ، وإن كان معه عصبة كأخ ، فإن شاء صبر إلى وضوح الخنثى ، وإن شاء حلف ، فإن صبر توقفنا ، وإن حلف حلف خمساً وعشرين ، وأخذ القاضي النصف الآخر ، ووقفه بين الأخ والخنثى ، فإذا بان المستحق منهما ، دفعه إليه باليمين السابقة ، ولو خلف ولدين خنثيين ، حلف كل واحد منهما ثلثي الأيمان مع الجبر

وهي أربع وثلاثون يميناً ، لاحتمال أنه ذكر ، والآخر أنثى ، ولا يأخذان إلا الثلثين لاحتمال أنهما أنثيان ، ولو خلف ابناً وخنثى ، حلف الابن ثلثي الأيمان ، وأخذ نصف الدية ، وحلف الخنثى نصفها ، وأخذ ثلث الدية ، ووقف السدس بينهما ، ولو خلف بنتاً وخنثى ، حلفت نصف الأيمان ، والخنثى ثلثيها ، وأخذ ثلثي الدية ، ولا يؤخذ الباقي من المدعى عليه حتى يظهر الخنثى ، وهنا صور أخر في الخناثى تعلم من الضابط والمثال المذكور حذفتها اختصاراً ولعدم الفائدة فيها وتعذر وقوعها .

فرع

مات بعض الورثة المدعين الدم ، قام وارثه مقامه في الأيمان ، فإن تعددوا ، عاد القولان ، فإن قلنا : يحلف كل وارث خمسين ، فكذا ورثة الورثة ، وإن قلنا : بالتوزيع ، وزعت حصة ذلك الوارث على ورثته ، فلو كان للقتيل ابنان ، مات أحدهما عن ابنين ، حلف كل منهما ثلاث عشرة ، فلو حلف أحدهما ثلاث عشرة ، فمات أخوه قبل أن يحلف، ولم يترك سوى هذا الحالف ، حلف أيضاً ثلاث عشرة بقدر ما كان يحلف الميت ، ولا يكفيه إتمام خمس وعشرين ، ولو مات وارث القتيل بعد حلفه ، أخذ وارثه ما كان له من الدية ، وإن مات بعد نكوله ، لم يكن لوارثه أن يحلف ، لأنه بطل حقه من القسامة بنكوله ، لكن لوارثه تحليف المدعى عليه .

فرع

للقتيل ابنان ، حلف أحدهما ، ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين، فحلف أحدهما حصته ، وهي ثلاث عشرة ونكل الآخر ، وزع الربع الذي

نكل عنه على أخيه وعمه على نسبة ما يأخذان من الدية ، فيخص الأخ أربع وسدس يضم ذلك إلى حصته في الأصل ، وهي اثنتا عشرة ونصف، فتبلغ ست عشرة وثلثين فتكمل ، وقد حلف ثلاث عشرة ، فيحلف الآن أربعاً ، ويخص العم ثمان وثلث ، فيحلف تسعاً فيكمل له أربع وثلاثون.

فرع

جميع ما سبق في أيمان القسامة من جهة المدعي ، أما إذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه ، فهل يغلظ عليه بالعدد؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، لأنها يمين دم ، فإن نكل المدعى عليه رد على المدعي ما توجه على المدعى عليه على اختلاف القولين ، ويجري القولان في يمين المدعي مع الشاهد الواحد ، ولو كانت الدعوى في محل اللوث، ونكل المدعي عن القسامة ، غلظت اليمين على المدعى عليه بالعدد قطعاً ، وقيل : بطرد القولين ، فإن قلنا : بالتعدد ، وكانت الدعوى على جماعة مع لوث أو مع عدمه ، فهل يقسط الخمسون عليهم بعدد الرؤوس ، أم يحلف كل واحد خمسين ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني ، فإن قسطنا فكانت الدعوى على اثنين ، حاضر وغائب ، حلف الحاضر خمسين ، فإذا حضر الغائب وأنكر ، حلف خمساً وعشرين ، وإن كانا حاضرين ، فنكل أحدهما ، حلف الآخر خمسين ، لأن البراءة عن الدم لاتحصل بدونها على قول التعدد ، ويحلف المدعي على الناكل خمسين ، ولو نكل المدعى عليه عن اليمين والمدعون جماعة وقلنا : بالتعدد ، فهل توزع الأيمان على قدر مواريثهم أم يحلف كل واحد خمسين ؟ فيه القولان السابقان .

فرع

هذا الذي سبق حكم الأيمان في دعوى النفس ، فأما دعوى

الطرف والجرح ، فقد سبق أنه لا قسامة فيهـا ، ولا اعتبار باللوث ، ولكن يحلف المدعى عليه ، وهل تتعدد اليمين ؟ يبنى على أن يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل تتعدد ؟ إن قلنا : لا ، فهنا أولى ، وإلا فقولان أو وجهان ، أشبههما بالترجيح التعدد ، قال ابن الصباغ : هذا الخلاف في دعوى العمد المحض ، أما في الخطإ وشبه العمد فتتحد فيه اليمين بلا خلاف ، ولم يفرق الأكثرون كما في النفس ، وإذا قلنا : بالتعدد ، فذلك إذا كان الواجب فيما يدعيه قدر الدية ، فإن نقص كبدل اليد والحكومة، فقولان ، أظهرهما : يحلف المدعى عليه خمسين يميناً أيضاً ، والثاني : توزع الخمسون على الأبدال ، ففي اليد خمس وعشرون، وفي الموضحة ثلاث ، ولو زاد الواجب على دية نفس ، فهل يزاد في قدر الأيمان بزيادة قدر الأروش ؟ طرد الإمام حكاية الخلاف فيه ، ولو كانت الدعوى في الطرف على جماعة ، فهل يحلف كل واحد منهم بقدر ما يحلف المنفرد ، أم يوزع على رؤوسهم ؟ فيه قولان كما سبق ، ومتى نكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه، ردت على المدعي ، وحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه ، فإن تعدد المدعون ، فهل توزع عليهم بقدر الإرث ، أم يحلف كل واحد كما يحلف المنفرد ؟ فيه القولان السابقان .

فرع

كان مع المدعي شاهد ، فأراد أن يحلف معه ، فإن قلنا : تتحـد اليمين مع الشاهد في دعوى الدم ، نظر ، إن جاء بصيغة الإخبار أو شهد على اللوث ، حلف معه خمسين يميناً ، وإن جاء بلفظ الشهادة وحافظ على شرطها ، حلف معه يميناً واحدة ، قال الإمام : ويثبت المال إن كان القتل خطأً ، وإن كان المدعى قتل عمد ، فلا قصاص قطعاً ، وفي المـال خلاف يأتي نظيره إن شاء الله تعالى ، وإذا قلنا : تعدد اليمين مع الشاهد، فلا بد من خمسين يميناً بكل حال .

الطرف الثالث في حكم القسامة :

فإذا أقسم الولي في محل اللوث ؛ فإن كان ادعى قتل خطإ ، أو شبه عمد ؛ وجبت الدية على عاقلة المحلوف عليه ، مخففة في الخطإ ، ومغلظة في شبه العمد . وإن ادعى قتلاً عمداً والمدعى عليه ممن يقتل بذلك القتيل ؛ فهل يجب القصاص بالقسامة ؟ قولان ، القديم : نعم ، والجديد الأظهر : لا ، فعلى الجديد تجب الدية في مال القاتل حالة ، وعلى القديم لافرق بين أن تكون الدعوى على واحد، أو جماعة كالبينة، وخرج ابن سريج على القديم أن الولي يختار واحداً منهم ، فيقتله قصاصاً ، ولا يقتل الجميع ، وقيل : على هذا يأخذ من الباقين حصتهم من الدية ، وهو ضعيف ، وإذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث ، والحاضر منهم واحد ، فإن قال : تعمدوا جميعاً ، أقسم على الحاضر خمسين يميناً ، وأخذ ثلث الدية من ماله على الجديد ، وعلى القديم له القصاص ، فإذا قدم أحد الغائبين ، فإن أقر ، اقتص منه ، وإن أنكر ، أقسم عليه المدعي . وهل يقسم خمسين أم خمساً وعشرين ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما : الأول ، هكذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون هذا على الخلاف السابق في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه ، فإن جوزناها وذكره في الأيمان السابقة اكتفى بها ، ثم إذا حلف عليه ، عاد القولان ، الجديد والقديم ، فإذا قدم الثالث وأنكر فكم يحلف عليه ؟ فيه الخلاف السابق ، وإن قال : تعمد هذا الحاضر ، وكان الغائبان مخطئين ، أقسم على الحاضر ولا يقتص منه قطعاً ، فإذا حضر الغائبان وأنكرا ، فكم يحلف عليهما ؟ فيه الخلاف ، وإن أقرا وصدقتهما العاقلة، فالدية على العاقلة ، وإلا ففي مالهما مخففة ، وإن قال : تعمد الحاضر ولا أدري أتعمد الغائبان أم أخطآ ، أقسم على الحاضر خمسين وأخذ

منه ثلث الدية على الجديد ، وعلى القديم يوقف الأمر حتى يحضرا . فإن حضرا واعترفا بالتعمد ، اقتص منهما ويقتص من الأولَ أيضاً في القديم . وإن اعترفا بالخطإ ، وجبت الدية المخففة عليهما إن كذبتهما العاقلة ، وإلا فعلى العاقلة ، وإن أنكرا أصل القتل ، فهل يقسم المدعي ؟ فيه الوجهان السابقان فيما إذا ادعى القتل وظهر اللوث فيه ولم يذكر أنه عمد أم خطأ ، الأصح : لايقسم ، فإن قلنا : يقسم،فأقسم. حبسا حتى يصفا القتل ، وكم يقسم ؟ فيه الخلاف ، ولو ادعى القتل على شخصين ، وعلى أحدهما لوث دون الآخر ، أقسم المدعي على الذي عليهلوث خمسين،وفي الاقتصاص منه القولان، وحلف الذي لالوث عليه.

فرع

إذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث ، حلف المدعى عليه كما سبق ، فإن نكل ، فهل ترد اليمين على المدعي ؟ ينظر إن ادعى قتلاً يوجب القصاص ، وقلنا : القسامة لاتوجب القصاص ، ردت اليمين قطعاً ، لأنه يستفيد بها مالا يستفيد بالقسامة ، وهو القصاص ، وإن كان قتلاً لايوجب القصاص، أو يوجبه وقلنا : القسامة توجبه،فقولان، أحدهما : لاترد ، لأنه نكل عن اليمين في هذه الخصومة ، وأظهرهما : الرد ، لأنه إنما نكل عن يمين القسامة ، وهذه غيرها ، والسبب الممكن من تلك هو اللوث ،ومن هذه نكول المدعى عليه ، ولو كانت الدعوى في غير صورة اللوث ، ونكل المدعى عليه عن اليمين ، والمدعي عن اليمين المردودة ، ثم ظهر لوث وأراد المدعي أن يقسم فقد أجروا القولين في تمكينه منه ، ولو أقام المدعي شاهداً في دعوى بمال ، ونكل عن الحلف معه ، ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه، فأراد المدعي أن يحلف

اليمين المردودة ، عاد القولان هكذا أطلقوه ، ومقتضى ما ذكرنا في أول المسألة أن يقال : إن جرى ذلك في دعوى قتل يوجب قصاصاً ، حلف اليمين المردودة قطعاً ، لأنه لايستفيد باليمين مع الشاهد القصاص ، ويستفيد باليمين المرودة .

فرع

إذا حلف المدعى عليه تخلص عن المطالبة ، ولا يطالب أهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ، ولا يأتي ذلك الموضع ولا عاقلته ولا عاقلة الحالف ولا غيرهم سواء كان المدعى قتلاً عمداً أم خطأ ، وإذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه ، فإن كان المدعى قتلاً عمداً ، ثبت القصاص ، لأن اليمين المردودة كالإقرار ، أو كالبينة ، والقصاص يثبت بكل منهما ، وإن كان المدعى خطأ ، أو شبه عمد ، وجبت الدية ، ثم قيل : إن قلنا : اليمين المردودة كالبينة ، فهي على عاقلته ، وإن قلنا : كالإقرار ، ففي ماله ، وقيل : في ماله مطلقاً ، لأنها إنما تكون كالبينة في حق المتداعيين .

الطرف الرابع فيمن يحلف في القسامة :

وهو كل من يستحق بدل الدم ، فيدخل فيه السيد ، فإنه إذا قتل عبده ، أقسم على المذهب كما سبق ، وعلى هذا يقسم المكاتب إذا قتل عبده ، ولا يقسم سيده ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له فإن السيد يقسم دون المأذون له ، لأنه لاحق له ، بخلاف المكاتب ، فإن عجز قبل أن يقسم ، وتعرض عليه اليمين ، أقسم السيد ، وإن عجز بعد عرض اليمين ونكوله ، لم يقسم السيد ، لبطلان الحق بنكوله ، كما لايقسم

الوارث إذا نكل المورث ، ولكن يحلف المدعى عليه ، وإن عجز بعد ما أقسم ، أخذ السيد القيمة ، كما لو مات الولي بعد ما أقسم .

فرع

ملك عبده عبداً ، فقتل وهناك لوث ، فإن قلنا : العبد لايملك بتمليك السيد ، أقسم السيد ، لأن المقتول عبده ، فإن أقسم ، كانت القيمة له ولورثته بعده ، وإن قلنا : يملك بالتمليك ، بني ذلك على أن من ملك عبده شيئاً فأتلف ، هل ينقطع حق العبد منه وتكون القيمة للسيد ، أم ينتقل حقه إلى القيمة ؟ وفيه وجهان ، أصحهما : الانقطاع ، لضعف ملكه ولأنه لو أعتق أو انتقل من ملك السيد ، انقلب ما ملكه إلى ملك سيده ، فإن قلنا : ينقطع ، أقسم السيد ، وإلا فوجهان ، أحدهما : يقسم العبد كالمكاتب ، والثاني : لا ، لضعف ملكه ، فعلى هذا لايقسم السيد أيضاً ، لأنه لاملك له ، ولو استرجع السيد الملك ، وأعاد القيمة إلى ملكه ، لم يقسم السيد أيضاً ، لأنها لم تثبت للعبد ، فكيف يخلفه السيد فيها ، وإن قلنا : يقسم العبد ، فقد قيل : لايقسم السيد أيضاً ، لأن العبد لم يكن له حين قتل ، ولا صارت القيمة له حينئذ ، وإنما يملك بالاسترجاع ، قال الإمام : ويجوز أن يجعل السيد خلفاً عن العبد كالوارث مع مورثه ، ولو ملك مستولدته عبداً كان كما لو ملك عبده القن في جميع ما ذكرنا ، وإن عتقت بموت السيد ؛ ولو أوصى لمستولدته بعبد ، فقتل وهناك لوث ، أقسم السيد وأخذ القيمة وبطلت الوصية ، ولو أوصى لها بقيمة عبده بعدما قتل ، أو أوصى لها بقيمة عبده فلان إن قتل ، صحت الوصية ، لأن القيمة له ولا يقدح فيها الخطر ، لأن الوصية تحتمل الإخطار ، وليست الوصية للمستولدة كالوصية للقن ، لأنها تعتق بالموت وهو وقت استحقاق الوصية ، والقن ينتقل إلى الوارث ، فلا يمكن تصحيح الوصية له ، قال

الروياني : وعلى هذا لو أوصى لعبد نفسه ، ثم أعتقه قبل موته ، صحت الوصية ، وعن القاضي أبي الطيب ، أنه لو باعه بعد الوصية ، صحت الوصية ، ويثبت الاستحقاق للمشتري ، وإذا صحت الوصية لها ، فإن أقسم السيد ، ثم مات ، فالقيمة لها ، وإن لم يقسم حتى مات ولم يوجد منه نكول ، أقسم الورثة ، وتكون القيمة لها بالوصية ، وإنما أقسم الورثة ، وإن كانت القيمة للمستولدة ، لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل ، فيرثونها كسائر الحقوق ، وتثبت القيمة له ، ثم يصرفونها إلى المستولدة بموجب وصيته، ولهم غرض ظاهر في تنفيذ وصيته ، وتحقيق مراده ، وهذا كما أنهم يقضون دينه ،وليس سبيلهم فيه سبيل سائر الناس ، حتى لو مات من عليه دين ولا تركة له ، فقضاه الورثة من مالهم ، لزم المستحق قبوله بخلاف ما لو تبرع به أجنبي ، قال الإمام : وغالب ظني أني رأيت فيه خلافاً، قال : ولو أوصى لإنسان بمال ومات . فجاء من ادعى استحقاقه هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية ؟ فيه احتمالان ، والفرق أن القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطاً للدماء . ولو نكل الورثة عن القسامة ، فهل للمستولدة أن تقسم وتأخذ القيمة ؟ قولان ، أحدهما : نعم ، لأن الحق لها ، وأظهرهما : لا ، لأن القسامة لإثبات القيمة ، وهي تثبت للسيد ثم تنتقل بالوصية إليها ، ولا يقوم مقام السيد إلا وارثه ، ويجري القولان في المديون إذا لم يقسم ورثته ، هل يقسم غرماؤه ؟ ولا خلاف أن للورثة الدعوى ، وطلب اليمين من المدعى عليه إذا لم يقسموا ، وأما المستولدة، فهل لها الدعوى وطلب اليمين ؟ قيل : إن قلنا : لها أن تقسم ، فلها ذلك ، وإلا فلا ، والمذهب والمنصوص أن لها ذلك ، وإن قلنا : لاتقسم، لأنها صاحبة القيمة ، وأما القسامة فللورثة ، فلو نكل الخصم ردت اليمين عليها ، قال الإمام : وعلى هذا لايفتقر طلبها ودعواها إلى إعراض الورثة عن الطلب .

واعلم أن الورثة وإن كان لهم القسامة ، لاتجب عليهم وإن كانوا متيقنين ، فالأيمان لاتجب قط .

فرع

لو قطعت يد عبد ، فعتق ومات بالسراية ، فقد سبق أن الواجب فيه الدية ، وذكرنا قولين ، أظهرهما : للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة العبد وكمال الدية ، والثاني : أنه أقل الأمرين من كمال القيمة وكمال الدية ، فلو وقعت هذه الجناية في محل لوث وكان الواجب قدر ما يأخذه السيد ولا يفضل شيء للورثة ، فهل يقسم ؟ يبنى على ما لو مات رقيقاً ، إن قلنا : يقسم ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، أصحهما : يقسم أيضاً ، لأن القتيل حر ، والواجب دية ، وإن كان يفضل عن الواجب شيء للورثة ، أقسم الورثة قطعاً ، وفي قسامة السيد الخلاف ، إن قلنا : لايقسم ، أقسم الورثة خمسين يميناً ، وإلا فالسيد مع الوارث كالوارثين ، فيعود القولان في أن كل واحد يحلف خمسين يميناً ، أم توزع الأيمان عليهما بحسب ما يأخذان .

فرع

إذا ارتد ولي القتيل بعد ما أقسم ، فالدية ثابتة ، ولها حكم سائر أمواله التي ارتد عليها ، وإن ارتد قبل أن يقسم ، قال الأصحاب : الأولى أن لايعرض الحاكم القسامة عليه ، لأنه لايتورع عن اليمين الكاذبة ، فإذا عاد إلى الإسلام ، أقسم ، ولو أقسم في الردة ، فالمذهب صحة القسامة ، واستحقاق الدية بها ، وهي كمال كسبه بعد الردة باحتطاب واصطياد ونحوهما ، ولو ارتد الولي قبل موت المجروح ، ومات المجروح والولي مرتد ، لم يقسم ، لأنه لايرث بخلاف ما إذا قتل العبد ، وارتد

السيد ، لايفرق بين آن يرتد قبل موت العبد أم بعده ، بل يقسم إذا قلنا بالقسامة في بدل العبد ، لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث .

فرع

قتل من لا وارث له بجهة خاصة وهناك لوث ، فلا قسامة لعدم المستحق المعين ، لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه ، فإن نكل، فهل يقضي عليه بنكوله ؟ فيه خلاف يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل

في مسائل منثورة :

ينبغي للقاضي أن لايحلف السكران مدعياً كان ولا مدعى عليه ، حتى يعلم ما يقول ، وما يقال له ، وينزجر عن اليمين الكاذبة ، فإن حلفه في السكر ، فعلى الخلاف في أن السكران كالصاحي أم كالمجنون . والأصح : الأول ، ولو قتل رجل وكان اللوث على عبده ، فأراد وارثه أن يقسم عليه ، فله ذلك إن أوجبنا القصاص بالقسامة ليقتص منه ، وإلا فلا يقسم ، لأنه لا يثبت له في رقبة عبده مال إلا أن يكون مرهوناً، فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه ، وقسمة ثمنه على الغرماء ، ولو ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً ، فقال المدعى عليه : قتلته ولكن خطأ ، أو شبه عمد ، فإن لم يكن لوث ، صدق المدعى عليه بيمينه ، وإن كان بأن شهد عبيد أو نسوة على إقراره بالعمدية ، فأيهما يصدق ؟ وجهان ، أصحهما : المدعي ، وبه قطع الإمام والمتولي ، فإن حلف المدعى عليه ، لم يحلف؟ يبنى على مالو أنكر أصل القتل إن قلنا : يميناً واحدة، فكذا هنا وإن قلنا : خمسين ، فكذا هنا على الأصح ، وقيل : يميناً ، لأن إنكار الصفة أخف من إنكار الأصل ، وإذا حلف المدعى عليه ، فهل للمدعي

طلب الدية ؟ فيه وجهان بناء على أن الدية في الخطإ تجب على العاقلة ابتداء أم تجب على الجاني وهم يحملون ، إن قلنا بالأول ، ليس له الطلب ، لأنه ادعى حقاً على المدعى عليه ، وهو اعترف بوجوبه على غيره ، وإن قلنا بالثاني ، بني على أن الخلف في الصفة هل هو كالخلف في الموصوف ؟ وفيه قولان سبقا في مسائل خيار النكاح ، إن قلنا : نعم ، فكأنه ادعى مالاً فاعترف بمال آخر لايدعيه ، وإن قلنا : لا، طالب بالدية وهو المذهب وعليه اقتصر الأكثرون ، وتكون الدية على المدعى عليه مخففة مؤجلة إلا أن تصدقه العاقلة ، فتكون عليهم ، ولو ادعى أنه قتل أباه خطأ ، فقال : قتلته عمداً ، فلا قصاص ، وهل له المطالبة بدية مخففة ؟ قال المتولي: فيه الوجهان ، ولو نكل المدعى عليه في الصورة الأولى ، حلف المدعي أنه كان عمداً ويكون عدد يمينه بعدد يمين المدعى عليه ، ويثبت له بيمينه القصاص أو الدية المغلظة في ماله .

فرع

ادعى جرحاً لا يوجب قصاصاً كجائفة ، وأقام بها شاهداً ، وحلف معه يميناً واحدة ليستحق المال ، ثم مات المجروح بالسراية ، قال ابن الحداد : لايعطى الورثة شيئاً إلا بخمسين يميناً ، لأنها صارت نفساً ، قال القاضي أبو الطيب : تصوير ابن الحداد مبني على أن دعوى الجرح والبينة به تسمعان قبل اندماله ، وفيه خلاف ، ومفرع على أن الأيمان لاتتعدد في الجراحات ، فإن قلنا : تتعدد ، وحلف مع شاهده خمسين ، وإن قلنا : بالتوزيع على قدر الدية ، حلف للجائفة مع الشاهد ثلث الخمسين ، ثم إذا مات المجروح ، وصارت الجراحة نفساً ، أقسم الورثة واللوث حاصل بشهادة الشاهد الذي أقامه مورثهم ، ولا تحسب يمينه لهم ، وقال الخضري : تحسب حتى لوحلف خمسين على قولنا بالتكميل، فلا يمين على الورثة ، والصحيح : الأول .

الباب الثالث

في الشهادة على الدم

صفات الشهود ، ونصب الشهادات ، وشروطها تستوفى في كتاب الشهادات ، لكن ذكر الشافعي رضي الله عنه مسائل تتعلق بالشهادة على الجناية ، فراعى معظم الأصحاب ترتيبه ، فكل قتل أو جرح يوجب القصاص ، لايثبت إلا بشهادة رجلين يشهدان على نفس القتل أو الجرح ، أو إقرار الجاني به ، ومالا يوجب إلا الدية ، كالخطإ وشبه العمد ، وجناية الصبي والمجنون ، ومسلم على ذمي ، وحر على عبد ، وأب على ابن ، يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وبرجل ويمين ، ولو كانت الجناية المدعاة بحيث توجب القصاص ، وقال المدعي : عفوت عن القصاص فاقبلوا مني رجلاً وامرأتين ، أو شاهداً ويميناً لأخذ المال ، فهل يقبل ويثبت المال ؟ وجهان ، الأصح المنصوص : المنع ، لأنها في نفسها موجبة للقصاص ، ومنهم من قطع بهذا ، ومن القسم الأول ، موضحة توجب القصاص ، ومن الثاني ، هاشمة ومأمومة وجائفة تجردت عن الإيضاح ، فلو كانت هاشمة مسبوقة بإيضاح ، فهل يثبت أرش الهاشمة برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ؟ النص أنه لايثبت ، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره ، أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، وفيهما طريقان ، أحدهما : على قولين ، ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، والثاني : المنع ، والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص ، احتيط لها ، ولم يثبت إلا بحجة كاملة ، وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لاتتعلق إحداهما بالأخرى ، قال الإمام : ولو قال المدعي : أصاب سهمه الرجل

الذي قصده ، ونفذ منه إلى أبي فقتله ، ولم تكن الجناية الأولى متعلق حق المدعي ، وجب القطع بثبوت الخطإ بالبينة الناقصة ، ومحل الخلاف ما إذا كانت الجناية الأولى متعلق حق المدعي ، قال : وفيه احتمال ، قال : ولو ادعى أنه أوضح رأسه ، ثم عاد وهشمه ، ينبغي أن يثبت أرش الهاشمة برجل وامرأتين ، لأنها لم تتصل بالموضحة ، ولم تتحد الجناية ، قال : ولو ادعى مع القصاص مالاً من جهة لاتتعلق بالقصاص ، وأقام على الدعويين رجلاً وامرأتين، فالمذهب ثبوت المال، وبه قطع الجمهور، وأبعد بعضهم فخالف فيه ، وفي « الوسيط » أنه لاخلاف أنه لو ادعى قتل عمرو خطأ ، فشهدوا ، وذكروا مروق السهم إليه من زيد لايقدح في الشهادة ، لأن زيداً ليس مقصوداً بها ، فإذا أثبتنا الهاشمة المسبوقة بإيضاح ، وأوجبنا أرشها ، قال صاحب « التقريب » : في وجوب القصاص في الموضحة وجهان ، وجه الوجوب التبعية للهاشمة ، وقال الشيخ أبو علي والأئمة : لاقصاص في الموضحة ، وفي أرشها وجهان ، لأنا وجدنا متعلقاً لثبوت المال ، فلا يبعد أن يستتبع مال مالاً .

فصل

لتكن الشهادة على الجناية مفسرة مصرحة بالغرض ، فيشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه، فلو قال : ضربه بالسيف ، لم يثبت به شيء ، ولو قال : ضربه فأنهر الدم ، أو قال : جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر الدم ، أو فمات، لم يثبت به شيء أيضاً لاحتمال الموت بسبب آخر، ولو قال : جرحه ، فقتله ، أو فمات من جراحته ، أو أنهر دمه فمات بسبب ذلك ، ثبت القتل ، وفي معناه قوله : جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر دمه ومات مكانه، نص عليه في «المختصر» وجعل قوله : ومات مكانه، كقوله: ومات من جراحته ، وفي لفظ الإمام ما يشعر بنزاع فيه ، ثم الشاهد

يعرف حصول القتل بقرائن يشاهدها ، فإن لم ير إلا الجرح وإنهار الدم ، وحصول الموت ، فللإمام تردد في جواز تحمل الشهادة به ، قال : والوجه : المنع ، ولو قال : ضرب رأسه فأدماه ، أو أسال دمه ، ثبتت الدامية ، ولو قال : فسال دمه ، لم تثبت ، لاحتمال حصول السيلان بغيره . ولو قال : ضربه بسيف ، فأوضح رأسه ، أو فاتضح من ضربه أو بجرحه ، ثبتت الموضحة ، ولو قال : ضربه ، فوجدنا رأسه موضحاً ، أو فاتضح ، لم تثبت ، وحكى الإمام والغزالي أنه يشترط التعرض لوضوح العظم ، ولا يكفي إطلاق الموضحة، فإنها من الإيضاح، وليست مخصوصة بإيضاح العظم ، وتنزيل لفظ الشاهد على ألقاب اصطلاح الفقهاء عليها لا وجه له ، فلو كان الشاهد فقيهاً ، وعلم القاضي أنه لايطلق الموضحة إلا على ما يوضح العظم ، ففيه تردد للإمام ، قال : يجوز أن يكتفى به ، لفهم المقصود ، ويجوز أن يعتبر الكشف لفظاً ، لأن للشرع تعبداً في لفظ الشهادات وإن أفهم غيرها المقصود ، ولا بد من تعيين محل الموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص ، فلو كان على رأسه مواضح . وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه ، فلا قصاص، ولو لم يكن على رأسه إلا موضحة ، وشهدوا أنه أوضح رأسه ، فلا قصاص أيضاً ، لجواز أنها كانت موضحة صغيرة فوسعها ، وإنما يجب القصاص إذا قالوا : أوضح هذه الموضحة ، وهل يجب الأرش إذا أطلقوا أنه أوضح موضحة ، وعجزوا عن تعيينها ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لأن الأرش لايختلف باختلاف محلها وقدرها ، وإنما تعذر القصاص لتعذر المماثلة ، ويدل عليه نصه في « الأم » أنهما لو شهدا أنه قطع يد فلان . ولم يعينها ، والمشهود له مقطوع اليدين ، لايجب القصاص ، وتجب الدية ، ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه ، فهل تنزل شهادتهم هذه على ما نشاهدها مقطوعة أم يشترط تنصيصهم ؟ يجوز أن يقدر فيه خلاف .

قلت : الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة . **والله أعلم**

ولو شهدا بموضحة شهادة صحيحة ، ورأينا رأس المشجوج سليماً لا أثر عليه ، والعهد قريب بالشهادة ، فالشهادة مردوده .

فصل

سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى أنه من شرط الشاهد أن ينفك عن التهمة ، ومن التهمة أن يجر إلى نفسه نفعاً ، أو يدفع ضراً ، ومن صور الجر أن يشهد على جرح مورثه ، فإذا ادعى على شخص أنه جرحه ، وشهد للمدعي وارثه ، نظر ، إن كان من الأصول أو الفروع ، لم تقبل شهادته للبعضية . وإن كان من غيرهم وشهد بعد الاندمال ، قبلت شهادته ، وإن شهد قبله ، فلا ، وإن شهد بمال آخر لمورثه المريض مرض الموت، قبلت شهادته على الأصح عند الجمهور، ولو شهد بالجرح محجوبان ، ثم صاروا وارثين . فالشهادة في الأصل مقبولة ، فإن صارا وارثين قبل قضاء القاضي بشهادتهما ، لم يقض ، وإن كان بعد قضائه ، لم ينقض القضاء ، كما لو شهد الشاهد ثم فسق ، وقيل : في المسألة قولان ، أحدهما : هذا ، والثاني : الاعتبار بحال الشهادة ، ولو شهد وارثان ظاهراً، ثم ولد ابن يحجبهما، فالشهادة مردودة للتهمةعند أدائها، وقيل بطرد القولين ، ولو شهد بجرحه وارثاه فبرأ ، فالصحيح أنه لاتثبت الجراحة للتهمة عند الأداء . ومن صور دفع الضرر : أن تقوم بينة بقتل خطإ ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق بينة القتل ، فلا تقبل شهادتهما ، لأنهما يدفعان عنهما ، فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة ، فالنص أنه لاتقبل شهادتهما ، وإن كانا من الأباعد ، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما، فقيل : قولان، والمذهب عند الجمهور تقرير النصين ، والفرق أن المال غاد ورائح ،

فالغنى غير مستبعد ، فتحصل التهمة ، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد ، فلا تتحقق فيه تهمة ، وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة قتل العمد وبينة الإقرار بالخطإ ، لأن الدية لاتلزمهم ، فلا تهمة .

فرع

شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا زيداً ، فشهد المشهود عليهما على الأولين أنهما قتلاه ، قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله : يسأل الولي ، فإن صدق الأولين دون الآخرين ، ثبت القتل على الآخرين ، وإن صدق الآخرين دون الأولين ، أو صدق الجميع ، أو كذب الجميع، بطلت شهادة الجميع ، لأن الآخرين يدفعان عن أنفسهما ضرراً ، ولأنهما عدوان للأولين ، واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة لاتسمع إلا بعد تقدم دعوى على معين ، وأجيب بأوجه : أحدها عن أبي إسحاق : إن تقدم الدعوى إنما يشترط إذا كان المدعي يعبر عن نفسه ، وتجوز الشهادة قبل الدعوى لمن لايعبر، كصبي ومجنون، والشهادة هناللقتيل، ولهذا تقضى منها ديونه ووصاياه ، وهذا ذهاب إلى قبول شهادةالحسبة في الدماء ، وهو وجه ضعيف . الثاني عن الماسرجسي والأستاذ أبي طاهر: أن صورتها إذا لم يعلم الولي القاتل ، وتسمع الشهادة قبل الدعوى والحالة هذه ، وهذا وجه ضعيف أن شهادة الحسبة تقبل إن لم يعلم بها المستحق . الثالث قاله الجمهور تفريعاً على أن الشهادة لاتقبل إلا بعد تقديم الدعوى ، وهو المذهب ، وصورتها أن يدعي الولي القتل على رجلين ، ويشهد له شاهدان ، فيبادر المشهود عليهما ، ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان ، وذلك يورث ريبة للحاكم ، فيراجع الولي، ويسأله احتياطاً ، ولو كان المدعي وكيل الولي ، نظر ، إن كان عين الآخرين وأمره بالدعوى عليهما ، ففعل ، وأقام بها شاهدين ، فشهد

المشهود عليهما على الشاهدين، فإن استمر الوكيل على تصديق الأولين، ثبت القتل على الآخرين، وإن صدقهم جميعاً، أو صدق الآخرين، انعزل عن الوكالة ، ولا تبطل دعوى الموكل على الآخرين ، وإن لم يعين الوكيل أحداً ، بل قال : ثأري عند اثنين من هؤلاء الجماعة، فادّع عليهماواطلب ثأري منهما ، ففي صحة التوكيل هكذا وجهان ، قال البغوي : وعلى تصحيحه عمل الحكام، وعلى الصحيح ينطبق ما ذكره صاحب «التقريب» وأبو يعقوب الأبيوردي أن المسألة من أصلها فيمن وكل اثنين في الدم فادعى أحدهما على رجلين ، والآخر على آخرين ، وشهد كل اثنين على الآخرين ، ولو عين الوكيل شخصين ، والتوكيل منهم كما صورنا ، وأقام عليهما شاهدين ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين ، واستمر الوكيل على تصديق الأولين ، ثبت القتل على الآخرين ، وإن صدق الآخرين ، جاز ، أو صدق الجميع ، انعزل عن الوكالة ، ثم إن صدق الموكل الأولين ، ثبت القتل على الآخرين ، وإن صدق الآخرين ، جاز ، وله الدعوى على الأولين إذا لم يتقدم منه مايناقض ذلك ، لكن لاتقبل شهادة الآخرين ، وإذا قلنا : تقبل الشهادة قبل الدعوى ، فابتدر أربعة إلى مجلس القاضي ، فشهد اثنان منهم على الآخرين أنهما قتلا فلاناً ، وشهد الآخران على الأولين أنهما القاتلان ، فوجهان ، أحدهما : تبطل الشهادتان لتضادهما ، والثاني : يسأل الولي ، فإن لم يصدقهم ، بطلت شهادتهم ، وإن صدق اثنين ، تأيدت شهادتهما بالتصديق ، فيقضي بها ، وقيل : يعمل بشهادة الأولين ، وترد شهادة الآخرين ، لأنهما عدوان ودافعان .

فرع

شهد رجلان على رجلين بالقتل ، فشهد المشهود عليهما بذلك القتل على أجنبي أو أجانب ، فالنظر في كون الشهادة واقعة بعد الدعوى أو

قبلها ، وفي تصديق الولي الصنفين أو أحدهما على ما سبق ، ولو كان المدعي وكيل الولي ، ولم يكن الولي عين أحداً ، ثم إنه صدق الآخرين، كان له أن يدعي على الأولين ، لأنه لم يسبق منه ما يناقضه ، ولا تقبل شهادة الآخرين ، لأنهما متهمان بالدفع ، وعن الصيدلاني أنه يحتمل أن لا يجعلا متهمين .

فرع

شهد رجلان على رجلين على التصوير المتقدم ، فشهد أجنبيان على الشاهدين أنهما القاتلان ، عاد التفصيل ، فإن كان الولي ادعى بنفسه وكذب الأجنبيين ، بطلت شهادتهما ، ولو صدقهما ، أو صدق الجميع ، بطلت الشهادات للتناقض ، وإن كان المدعي الوكيل ، ولم يعين الموكل أحداً، فللموكل الدعوى على الأولين، والأجنبيان ليسا دافعين، ولكنهما مبادران إلى الشهادة قبل الاستشهاد، فإن ادعى عليهما، وشهد الأجنبيان، فعلى الخلاف في قبول الشهادة المعادة من المبادر ، وقال البغوي : إن ادعى ، وأعاد الشهادة في مجلس آخر ، قبلت قطعاً ، وإن ادعى ، وشهدا في ذلك المجلس ، فوجهان .

فرع

ادعى على اثنين ألفاً ، وشهد به شاهدان، ثم شهد المشهود عليهما، أو أجنبيان بأن للمدعي على الشاهدين ألفاً ، وصدق المدعي الآخرين أيضاً ، لم تبطل دعواه الأولى ولا شهادة الأولين على الآخرين ، وله أن يدعي على الآخرين أيضاً ، لإمكان اجتماع الألفين ، وشهادة الآخرين على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد ، قال البغوي : فلو ادعى، وشهدا في مجلس آخر ، قبلت ، وإن جرى في ذلك المجلس ، فوجهان .

فصـــل

أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص ، وعينه أو لم يعينه ، سقط القصاص ، وأما الدية ، فإن لم يعين العافي ، فللورثة كلهم الدية، وإن عينه ، وأنكر ، فكذلك ، ويصدق بيمينه في كونه لم يعف ، وإن أقر بالعفو ، فلغير العافي حقهم من الدية ، والعافي وإن عفا على الدية ، فكذلك ، وإن أطلق العفو ، فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق، ولو شهد بعض الورثة بعفو أحدهم ، فإن كان فاسقاً أو لم يعين العافي ، فحكمه حكم الإقرار ، وإن كان عدلاً وعين العافي ، وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعاً ، فللجاني أن يحلف معه ، ويسقط القصـــاص والدية ، أما القصاص ، فبالإقرار الذي تضمنته الشهادة ، وأما الدية ، فلأن العفو عن المال يثبت بشاهد ويمين ، وكذا الحكم لو شهد رجـــل وامرأتان من الورثة • وإذا حلف الجاني ، فيحلف : لقد عفا عن الدية ، وقيل : يحلف : لقد عفا عن القصاص والدية ، وهو ظاهر النص ، وهو ضعيف ، والنص مؤوّل ، لأن القصاص سقط بالإقرار ، وإذا ادعـــى الجاني على الورثة أو بعضهم العفو عن القصاص على الدية ، فأنكروه، فهم المصدقون باليمين ، فإن نكلوا ، حلف ، وثبت العفو بيمين الرد ، وإن أقام بينة على العفو ، لم يقبل إلا رجلان ، ولو آل الأمر إلى المال ، فادعى على بعضهم عفوه عن حصته من الدية فله اثباته برجل وامرأتين ، وشاهد ويمين •

فصـــل

إذا اختلف شاهدا القتل في زمان ، بأن قال أحدهما : قتله بكرة ، وقال الآخر : عشية ، أو مكان ، فقال أحدهما : في البيت ، والآخر : في

السوق ، أو آلة ، فقال أحدهما : قتله بسيف ، والآخر : برمح أو عصاً، أو هيئة ، فقال أحدهما : حزه ، والآخر : قده ، لم يثبت القتل ، وهكذا حكم ما يشهدان به ، ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة . ولا يكون ذلك لوثاً على المذهب ، ولو شهد أحدهما أنه أقر بالقتل عمداً ، أو خطأ يوم السبت ، والآخر أنه أقر به يوم الأحد ، ثبت القتل ، لأنه لا اختلاف في القتل وصفته ، ولو قال أحدهما : أقر أنه قتله بمكة يوم كذا ، وقال الآخر : أقر أنه قتله بمصر ذلك اليوم ، سقط قولهما ، ولو شهد أحدهما أنه قتله ، والآخر أنه أقر بقتله ، لم يثبت القتل ، ولكنه لوث ، فإن كان المدعى قتل عمد ، وأقسم الولي ، ترتب على القسامة حكمها ، وإن كان قتل خطإ ، حلف مع أي الشاهدين شاء ، وتعدداليمين واتحادها على ما سبق ، فإن حلف مع شاهد القتل ، فالدية على العاقلة، وإن حلف مع شاهد الإقرار ، ففي مال الجاني ، وإن ادعى قتل عمد ، فشهد أحدهما على إقراره بقتل عمد ، والآخر على إقراره بقتل مطلق ، أو أحدهما بقتل عمد ، والآخر بقتل مطلق ، ثبت أصل القتل ، لاتفاقهما عليه ، حتى لايقبل من المدعى عليه إنكاره ، ويسأل عن صفة القتل ، فإن أصر على إنكار أصله ، قال له الحاكم : إن لم تبين صفته، جعلتك ناكلاً، ورددت اليمين على المدعي أنك قتلت عمداً ، وحكمت عليك بالقصاص، فإن بين صفته ، فقال : قتلته عمداً ، أجري عليه حكمه ، وإن قال : قتلته خطأ ، وكذبه الولي ، فأطلق مطلقون أنه يصدق في نفي العمدية، فيحلف وتجب دية خطإ في ماله ، لأنها تثبت بإقراره ، وإن نكل ، حلف ، ووجب القصاص ، واستدرك الإمام والغزالي ، فقالا : يصدق في نفي العمدية إن لم يكن هناك لوث ، فإن كان ، أقسم المدعي ، ويشبه أن يكون المراد لوث العمدية ، وإلا فأصل اللوث حاصل بأصل القتل لاتفاق الشاهدين، وقد سبق خلاف في أنه لو ظهر لوث بأصل القتل دون كونه خطأ أو عمداً ، هل تثبت القسامة ؟ وهذا نازع إليه .

فرع

شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، والآخر أنه قتله خطـأ ، والدعوى بقتل عمد ، ففي ثبوت أصل القتل وجهان ، أصحهما : يثبت ، فإن قلنا : لا يثبت ، فحكمه كما سبق في صور التكاذب ، وإن قلنا : يثبت ، سئل الجاني ، فإن أقر بالعمد ، ثبت ، أو بخطإ وصدقه الولي ، ثبت ، وإن كذبه ، فللولي أن يقسم ، لأن معه شاهداً ، وذلك لوث هنا قطعاً ، فإن أقسم الولي ، حكم بمقتضى القسامة ، وإلا فيحلف الجاني ، فإن حلف، فالدية مخففة في ماله ، وإن نكل ، ففي رد اليمين على المـدعي قولان سبقا ، فإن ردت ، وحلف ، ثبت موجب العمد ، فإن لم ترد ، أوردت ، وامتنع من الحلف ، تثبت دية الخطإ في ماله ، وقال البغوي : إن كـان المدعى قتل عمد ، فشهادة الخطإ لغو ، ويحلف الولي مع شاهد العمد خمسين يميناً ، ويثبت مقتضى القسامة ، وإن كان قتل خطـإ ، فشهادة العمد لغو ، ويحلف مع شاهد الخطإ ، وتجب دية على العاقلة ، قـال : ولو شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، والآخر أنه أقر بقتله خطأ، فالحكم كذلك إلا أنه إذا حلف مع شاهد الخطإ، فالدية على الجاني إلا أن تصدقه العـاقلة .

فرع

شهدا أنه ضرب ملفوفاً في ثوب ، فقده نصفين، ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب ، لم يثبت القتل بشهادتهما ، فلو اختلف الولي والجاني في حياته حينئذ ، فأيهما يصدق ؟ فيه قولان سبقا ، أظهرهما : الولي ، وفي موضع القولين ثلاث طرق ، أصحهما : إطلاقهما ، والثاني قاله أبو إسحاق : ينظر إلى الدم السائل ، فإن قال أهل الخبرة : هو دم حي ، صدق الولي ، وإن قالوا : دم ميت ، صدق الجاني ، وإن اشتبه ، ففيه

القولان ، والثالث قاله أبو الحسن الطيبي ، بكسر الطاءوبالباءالموحدة: أنه إن كان ملفوفاً في ثياب الأحياء ، صدق الولي ، وإن كان في الكفن ، صدق الجاني ، وإن اشتبه ، ففيه القولان ، فإن صدقنا الجاني ، فحلف، برىء ، وإن صدقنا الولي ، فله الدية ، وفي القصاص وجهان ، قال الشيخ أبو حامد : لا ، للشبهة ، وقال الماسرجسي والقاضي أبو الطيب وغيرهما : يجب القصاص ، لأنه مقتضى تصديقه .

فرع

شهد رجل على رجل أنه قتل زيداً ، وشهد آخر أنه قتل عمراً ، حصل اللوث في حقهما جميعاً ، فيقسم الوليان ، نص عليه في « الأم » رضي الله عنه وبالله التوفيق .

* * *

كتاب الإمامة وقتال البُغاة

فيـه بابان :

الأول في الإمامة ، وفيه فصول :

الأول في شروط الإمامة وهي كونه مكلفاً مسلماً عدلاً ، حراً ذكراً عالماً ، مجتهداً شجاعاً ، ذا رأي وكفاية ، سميعاً بصيراً ، ناطقاً قرشياً ، وفي اشتراط سلامة سائر الأعضاء ، كاليد والرجل والأذن خلاف ، جزم المتولي بأنه لايشترط ، وجزم الماوردي باشتراط سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ، وهذا أصح .

قلت : قال الماوردي : عشا العين لايمنع من انعقاد الإمامة ، لأنه مرض في زمن الاستراحة ، ويرجى زواله ، وضعف البصر إن كان يمنع معرفة الأشخاص ، منع انعقاد الإمامة واستدامتها ، وإلا فلا ، وفقد الشم والذوق وقطع الذكر والأنثيين ، لايؤثر قطعاً . والله أعلم

فإن لم يوجد قرشي مستجمع الشروط ، فكناني ، فإن لم يوجد ، فرجل من ولد إسماعيل صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يكن فيهم مستجمع الشرائط ، ففي « التهذيب » أنه يولى رجل من العجم ، وفي « التتمة » أنه يولى جرهمي ، وجرهم أصل العرب ، فإن لم يوجد جرهمي ، فرجل من ولد إسحاق صلى الله عليه وسلم ، ولا يشترط كونه هاشمياً ، ولا كونه معصوماً ، وفي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في أدب القضاء، فإن لم تتفق الكلمة إلا عليه ، جازت توليته بلا خلاف ، لتندفع الفتنة ، ولو نشأ من هو أفضل من المفضول ، لم يعدل إلى الناشيء بلا خلاف.

الفصل الثاني : في وجوب الإمامة وبيان طرقها ، لابد للأمة من إمام يقيم الدين ، وينصر السنة ، وينتصف للمظلومين ، ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها .

قلت : تولي الإمامة فرض كفاية ، فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً ، تعين عليه ولزمه طلبها إن لم يبتدئوه . والله أعلم

وتنعقد الإمامة بثلاثة طرق ، أحدها : البيعة ، كما بايعت الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم ، وفي العدد الذي تنعقد الإمامة ببيعتهم ستة أوجه ، أحدها : أربعون ، والثاني : أربعة ، والثالث : ثلاثة ، والرابع: اثنان ، والخامس : واحد ، فعلى هذا يشترط كون الواحد مجتهداً . وعلى الأوجه الأربعة يشترط أن يكون في العدد المعتبر مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة ، ولا يشترط أن يكون الجميع مجتهدين ، والسادس وهو الأصح : أن المعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم ، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع ، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة،وعلى هذا لايتعين للاعتبار عدد، بل لايعتبر العدد ، حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع ، كفت بيعته لانعقاد الإمامة ، ويشترط أن يكون الذين يبايعون بصفة الشهود ، وذكر في « البيان » في اشتراط حضور شاهدين البيعة ، وجهين .

قلت : الأصح : لايشترط إن كان العاقدون جمعاً ، وإن كان واحداً ، اشترط الإشهاد ، وقد قال إمام الحرمين في كتابه « الإرشاد »: قال أصحابنا : يشترط حضور الشهود لئلا يدعى عقد سابق ، ولأن الإمامة ليست دون النكاح ، لكن اختيار الإمام انعقادها بواحد ، وذكر الماوردي أنه يشترط في العاقدين : العدالة والعلم والرأي ، وهو كما قال . والله أعلم

ويشترط لانعقاد الإمامة أن يجيب المبايع ، فإن امتنع ، لم تنعقد إمامته ، ولم يجبر عليها .

قلت : إلا أن لايكون من يصلح إلا واحد ، فيجبر بلا خوف .
والله أعلم

الطريق الثاني : استخلاف الإمام من قبل ، وعهده إليه ، كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما ، وانعقد الإجماع على جوازه ، والاستخلاف أن يعقد له في حياته الخلافة بعده ، فإن أوصى له بالإمامة، فوجهان حكاهما البغوي ، ولو جعل الأمر شورى بين اثنين فصاعداً بعده ، كان كالاستخلاف ، إلا أن المستخلف غير متعين ، فيتشاورون ، ويتفقون على أحدهم ، كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة ، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه ، وذكر الماوردي أنه يشترط في المعهود إليه شروط الإمامة من وقت العهد إليه حتى لو كان صغيراً أو فاسقاً عند العقد ، بالغاً عدلاً عند موت العاهد ، لم يكن إماماً ، إلا أن يبايعه أهل الحل والعقد ، وقد يتوقف في هذا .

قلت : لا توقف فيه ، فالصواب الجزم بما ذكره الماوردي ، والفرق بينه وبين الوصي ظاهر . والله أعلم

وذكر الماوردي أنه إذا عهد إلى غائب مجهول الحياة ، لم يصح ، وإن كان معلوم الحياة ، صح ، فإن مات المستخلف وهو بعد غائب ، استقدمه أهل الاختيار ، فإن بعدت غيبته وتضرر المسلمون بتأخير النظر في أمورهم ، اختار أهل الحل والعقد نائباً له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة ، فإذا قدم انعزل النائب ، وأنه إذا عزل الخليفة نفسه ، كان كما لو مات ، فتنتقل الخلافة إلى ولي العهد ، ويجوز أن يفرق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلان ، أو بعد خلافتي .

قلت : توقف إمام الحرمين في كتابه « الإرشاد » في انعزال الإمام بعزله نفسه • والله أعلم

وذكر الماوردي أنه يجوز العهد إلى الوالد والولد ، وفيه مذهبان آخران ، أحدهما : المنع ، كالتزكية والحكم لهما ، والثاني : يجوز للوالد دون الولد ، لشدة الميل إليه ، وان ولي العهد لو أراد أن ينقل ما إليه من العهد إلى غيره ، لم يجز ، وأنه لو عهد إلى جماعة مرتبين ، فقال الخليفة : بعد موتي فلان ، وبعد موته فلان ، وبعد موته فلان ، جاز ، وانتقلت الخلافة إليهم على مارتب ، كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء جيش مؤتة ، وأنه لو مات الأول في حياة الخليفة ، فالخلافة للثاني ، ولو مات الأول والثاني في حياته ، فهي للثالث ، وأنه لو مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء ، فانتصب الأول للخلافة ، ثم إن أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين، فالظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله جوازه، لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد الأول على اختيارهم وأنه ليس لأهل الشورى أن يعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة إلا أن يأذن لهم في ذلك ، فإن خافوا انتشار الأمر بعده استأذنوه ، فإن أذن ، فعلوه ، وأنه يجوز للخليفة أن ينص على من يختار خليفة بعده ، كما يجوز أن يعهد إلى غيره ، ثم لايصح إلا اختيار من نص على أنه يختار ، كما لايصح إلا تقليد من عهد إليه ، وأنه إذا عهد إلى غيره بالخلافة ، فالعهد موقوف على قبول المعهود إليه ، واختلف في وقت قبوله ، فقيل: بعد موت الخليفة ، والأصح أن وقته مابين عهد الخليفة وموته ، قال صاحب « التتمة » : وإذا امتنع المعهود إليه من القبول بويع غيره ، وكأنه لاعهد ، وكذا إذا جعل الأمر شورى ، فترك القوم الاختيار لايجبرون عليه ، وكأنه لم يجعل الأمر إليهم •

قلت : ومما ذكره الماوردي في « الأحكام السلطانية » من هذا ، أنه لو جمع شروط الإمامة اثنان ، استحب لأهل العقد أن يعقدوها لأسنهما ، فإن عقدوها للآخر ، جاز ، فإن كان أحدهما أعلم ، والآخر أشجع ، روعي في الاختيار ما يوجبه حكم الوقت ، فإن دعت الحاجة إلى زيادة الشجاعة لظهور البغاة وأهل الفساد ، كان الأشجع أحق ، وإن دعت إلى زيادة العلم لسكون الفتن ، وظهور البدع ، كان الأعلم أحق ، وأنه لو تنازعها اثنان ، فقد قال بعض الفقهاء : يقدح ذلك فيهما فيعدل إلى غيرهما ، والذي عليه الجمهور : أنه لايقدح ، لأن طلب الخلافة ليس مكروهاً ، ثم هل يقرع بينهما عند التساوي ، أم يقدم أهل الاختيار من شاؤوا بلا قرعة ؟ فيه خلاف ، وأن الخليفة إذا أراد العهد ، لزمه أن يجتهد في الأصلح ، فإذا ظهر له واحد ، جاز أن ينفرد بعقد بيعته من غير حضور غيره ، ولا مشاورة أحد ، وأن المعهود إليه إذا استعفى ، لم يبطل عهده حتى يعفى ، فإن وجد غيره ، جاز استعفاؤه ، وخرج من العهد باجتماعهما ، وإن لم يوجد غيره ، لم يجز إعفاؤه ولا استعفاؤه ، ويبقى العقد لازماً . والله أعلم

فصل

وأما الطريق الثالث ، فهو القهر والاستيلاء ، فإذا مات الإمام ، فتصدى للإمامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعة ، وقهر الناس بشوكته وجنوده ، انعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين ، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً ، أو جاهلاً ، فوجهان، أصحهما: انعقادها لما ذكرناه ، وإن كان عاصياً بفعله .

فرع

لو تفرد شخص بشروط الإمامة في وقته ، لم يصر إماماً بمجرد ذلك ، بل لابد من أحد الطرق .

الفصل الثالث في احكام الإمام وفيه مسائل :

إحداها : تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع ، سواء كان عادلاً أو جائراً .

الثانية : لايجوز نصب إمامين في وقت واحد وإن تباعد إقليماهما ، وقال الأستاذ أبو إسحاق : يجوز نصب إمامين في إقليمين ، لأنه قد يحتاج إليه ، وهذا اختيار الإمام ،والصحيح الذي عليه الجمهور هو الأول ، فإن عقدت البيعة لرجلين معاً ، فالبيعتان باطلتان ، وإن ترتبتا فالثانية باطلة ، ثم إن جهل الثاني ومبايعوه بيعة الأول ، لم يعزروا ، وإلا فيعزرون ، ولو عرف سبق أحدهما ولم يتعين ، أو شككنا في معيتهما وتعاقبهما ، فليكن كما سبق في الجمعتين ، ولو سبق أحدهما : وتعين ، واشتبه ، وقف الأمر حتى يظهر ، فإن طالت المدة ، ولم يكن الانتظار ، فقد ذكر الماوردي أنه تبطل البيعتان ، وتستأنف بيعة لأحدهما ، وفي جواز العدول إلى غيرهما خلاف .

قلت : الأصح المنع . **والله أعلم**

قال الماوردي : ولو ادعى كل واحد أنه الأسبق ، لم تسمع دعواه، ولم يحلف الآخر ، لأن الحق للمسلمين ، ولو قطعا التنازع ، وسلم أحدهما الأمر للآخر ، لم تثبت الإمامة له ، بل لابد من بينة بسبقه ، قال : ولو أقر أحدهما بسبق صاحبه ، خرج منها المقر ، ولا تثبت للآخر إلا ببينة ، فإن شهد له المقر مع آخر ، قبلت شهادته إن كان يدعي اشتباه الأمر قبل الإقرار ، وإن كان يدعي التقديم ، لم تسمع للتكاذب في قوليه .

المسألة الثالثة : إذا ثبتت الإمامة بالقهر والغلبة ، فجاء آخر ، فقهره ، انعزل الأول ، وصار القاهر الثاني إماماً .

الرابعة : لايجوز خلع الإمام بلا سبب ، فلو خلعوه ، لم ينخلع ، ولو خلع الإمام نفسه ، نظر ، إن خلع لعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض ونحوهما ، انعزل ، ثم إن ولى غيره قبل عزل نفسه ، انعقدت ولايته ، وإلا فيبايع الناس غيره ، وإن عزل نفسه بلا عذر ، ففيه أوجه : أصحها : لاينعزل ، وبه قطع صاحب « البيان » وغيره ، والثاني : ينعزل ، لأن إلزامه الاستمرار قد يضُّربه في آخرته ودنياه ، والثالث وبه قطع البغوي : إن لم يظهر عذر ، فعزل نفسه ولم يول غيره ، أو ولى من هو دونه ، لم ينعزل ، وإن ولى مثله ، أو أفضل ، ففي الانعزال وجهان ، وهل للإمام عزل ولي العهد ؟ قال المتولي : نعم ، والماوردي : لا ، لأنه ليس نائباً له بل للمسلمين .

قلت : قول الماوردي أصح ، قال الماوردي : فلو عزله الإمام ، وعهد إلى ثان ، ثم عزل المعهود إليه أولاً نفسه ، فعهد الثاني باطل ، ولا بد من استئنافه *والله أعلم*

الخامسة : سبق في باب الأوصياء أن الإمام لاينعزل بالفسق على الصحيح ، ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال ، وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم ، وبالجنون ، قال الماوردي : فلو كان يجن ويفيق ، وزمن الإفاقة أكثر ، ويمكن فيه من القيام بالأمور ، لم ينعزل ، وينعزل بالعمى والصمم والخرس ، ولا ينعزل بثقل السمع ، وتمتمة اللسان ، وفي منعهما ابتداء الولاية خلاف ، والأصح أن قطع إحدى اليدين أو الرجلين ، لايؤثر في الدوام وبالله التوفيق .

قلت : ومما يتعلق بالباب مسائل : إحداها : قال الماوردي : لو أسر الإمام ، لزم الأمة استنقاذه ، وهو على إمامته ما دام مرجو الخلاص بقتال أو فداء ، فإن أيس منه ، نظر ، ان أسره كفار ، خرج من الإمامة، وعقدوها لغيره ، فإن عهد بالإمامة وهو أسير ، نظر إن كان بعد اليأس من خلاصه ، لم يصح عهده ، لأنه عهد بعد انعزاله ، وإن عهد قبل اليأس ، صح عهده لبقاء ولايته ، وتستقر إمامة المعهود إليه باليأس من خلاص العاهد لانعزاله ، ولو خلص من أسره ، نظر إن خلص بعد اليأس، لم تعد إمامته ، بل تستقر لولي عهده ، وإن خلص قبل اليأس ، فهو على إمامته ، وأما إذا أسره بغاة من المسلمين ، فإن كان مرجو الخلاص ، فهو على إمامته ، وإن لم يرج وكانت البغاة لا إمام لهم ، فالأسير على إمامته، وعلى أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه إن لم يقدر هو على الاستنابة ، فإن قدر ، فهو أحق بالاستنابة ، فإن خلع الأسير نفسه ، أو مات ، لم يصر المستناب إماماً ،وإن كان للبغاة الذين أسروه إمام نصبوه ، خرج الأسير من الإمامة إن أيس من خلاصه ، وعلى أهل الاختيار في دار العدل عقد الإمامة لمن يصلح لها ، فإن خلص الأسير ، لم يعد إلى الإمامة لخروجه منها .

المسألة الثانية : تجب نصيحة الإمام بحسب القدرة .

الثالثة : يجوز أن يقال للإمام : الخليفة والإمام وأمير المؤمنين،قال الماوردي : ويقال أيضاً : خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال البغوي في « شرح السنة » : ويقال له أمير المؤمنين وإن كان فاسقاً ، وقد أوضحت ذلك وما يتعلق به في أواخر كتاب الاذكار[1] . والله أعلم

---

(١) ٨٣/٧ ، ٨٤ بشرح ابن علان ، ونقل عن أبي الحسن الماوردي أن جمهور العلماء منعوا من تسمية الخليفة خليفة الله ، ونسبوا قائله إلى الفجور .

الباب الثاني

في قتال البغاة

وفيه أطراف :

الأول في صفتهم . الباغي في اصطلاح العلماء : هو المخالف لإمام العدل ، الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره بشرطه الذي سنذكره إن شاء الله تعالى ، قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغي ، وإذا رجع الباغي إلى الطاعة قبلت توبته ، وترك قتاله ، وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة ، ثم أطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم ، وبأن الباغين ليسوا بفسقة ، كما أنهم ليسوا بكفرة ، لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل ، ومنهم من يسميهم عصاة ، ولا يسميهم فسقة ويقول : ليس كل معصية بفسق ، والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام وفي مخالفته كحديث «من حمل علينا السلاح فليس منا» وحديث « من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه » وحديث « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية » كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الإمام بلا عذر ولا تأويل .

فصل

الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد ، والامتناع من أداء الحقوق ينقسمون إلى بغاة وغيرهم ، ولكل واحد من الصنفين أحكام خاصة ، فنصف البغاة بما يتميزون به ، ونذكر في ضمنهم غيرهم من المخالفين . أما البغاة ، فتعتبر فيهم خصلتان ، إحداهما : أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام ، أو منع الحق المتوجه عليهم ، فلو خرج قوم عن الطاعة ، ومنعوا الحق بلا تأويل ، سواء كان

حداً أو قصاصاً أو مالاً لله تعالى أو للآدميين ، عناداً أو مكابرة ، ولم يتعلقوا بتأويل ، فليس لهم أحكام البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل للبغاة إن كان بطلانه مظنوناً ، فهو معتبر ، وإن كان بطلانه مقطوعاً به ، فوجهان ، أوفقهما لإطلاق الأكثرين : أنه لايعتبر ، كتأويل المرتدين وشبهتهم ، والثاني : يعتبر ، ويكفي تغليطهم فيه ، وقد يغلط الإنسان في القطعيات .

فرع

الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون أن من فعل كبيرة ، كفر وخلد في النار ، ويطعنون لذلك في الأئمة ، ولا يحضرون معهم الجمعات والجماعات . قال الشافعي وجماهير الأصحاب رضي الله عنهم : لو أظهر قوم رأي الخوارج ، وتجنبوا الجماعات ، وكفروا الإمام ومن معه ، فإن لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام ، لم يقتلوا ولم يقاتلوا ، ثم إن صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل ، عزروا ، وإن عرضوا ، ففي تعزيرهم وجهان .

قلت : أصحهما : لايعزرون ، قاله الجرجاني ، وقطع به صاحب « التنبيه » . **والله أعلم**

ولو بعث الإمام إليهم والياً فقتلوه ، فعليهم القصاص ، وهل يتحتم قتل قاتله ، كقاطع الطريق ، لأنه شهر السلاح أم لا لأنه لم يقصد إخافة الطريق ؟ وجهان .

قلت : أصحهما : لايتحتم . **والله أعلم**

وأطلق البغوي أنهم إن قاتلوا ، فهم فسقة وأصحاب بهت ، فحكمهم حكم قطاع الطريق ، فهذا ترتيب المذهب والمنصوص وما قاله الجمهور ،

وحكى الإمام في تكفير الخوارج وجهين ، قال : فإن لم نكفرهم ، فلهم حكم المرتدين ، وقيل : حكم البغاة ، فإن قلنا : كالمرتدين ، لم تنفذ أحكامهم .

الخصلة الثانية : أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة ، ببذل مال ، أو إعداد رجال ، ونصب قتال ، فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم ، فليسوا بغاة ، وشرط جماعة من الأصحاب في الشوكة أن ينفردوا ببلدة ، أو قرية ، أو موضع من الصحراء ، وربما قيل: يشترط كونهم في طرف من أطراف ولاية الإمام بحيث لايحيط بهم أجناده ، والأصح الذي قاله المحققون: أنه لايعتبر ذلك ، وإنما يعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام حتى لو تمكنوا من المقاومة وهم محفوفون بجند الإسلام ، حصلت الشوكة ، وتتعلق بالشوكة صور ذكرها الإمام :

إحداها : حكى في قوم قليلي العدد تقووا بحصن وجهين ، ورأى أن الأولى أن يفصل ، فيقال : إن كان الحصن على حافة الطريق، وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ، فالشوكة حاصلة وحكم البغاة ثابت ، لئلا تتعطل أقضية أهل تلك الناحية ، وإلا فليسوا بغاة ، ولا نبالي بما وقع من التعطل في العدد القليل .

الثانية : قال : لو تحرب من الشجعان عدد يسير يقوون بفضل قوتهم على مصارمة الجموع الكثيرة ، حصلت الشوكة بلا خلاف .

الثالثة : قال : يجب القطع بأن الشوكة لاتحصل إذا لم يكن لهم متبوع مطاع ، إذ لاقوة لمن لايجمع كلمتهم مطاع ، وهل يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب لهم أو منتصب ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما عند الأكثرين : لايشترط ، وبه قال العراقيون والإمام ، وفي

« المنهاج » للشيخ أبي محمد : أنه يشترط فيهم أن يمتنعوا من حكم الإمام ، وأن يظهروا لأنفسهم حكماً ، ويشبه أن يقال : هذا طريق مخالفة الإمام ، ولا بد فيهم منها ، ثم تعتبر الخصلتان فليس فيه مخالفة ما سقناه . بالله التوفيق .

الطرف الثاني في حكم البغاة وفيه مسألتان :

إحداهـا : شهادة البغاة مقبولة بناء على أنهم ليسوا فسقة ،ولفظ الشافعي رحمه الله : ولو شهد منهم عدل ، قبلت شهادته مالم يكن يرى الشهادة لموافقته بتصديقه، فأثبت العدالة مع البغي، فإن كان لهم قاض في بلد ، قال المعتبرون من الأصحاب : إن كان يستحل دماء أهل العدل ، لم ينفذ حكمه، لأنه ليس بعدل ، ومن شرط القاضي العدالة، وكذا يقول هؤلاء فيما لو كان الشاهد يستحل دماء أهل العدل وأموالهم ، ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة لمصلحة الرعية ، وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم ، ونفـذ حكمه فيما ينفذ فيه حكم قاضي أهل العدل ؛ فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي ، فهو باطل ، حتى لو قضى على رجل من أهل العدل بضمان ما أتلف في الحرب عليهم ، لـم ينفذ قضاؤه ، وكـذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه هم على أهل العدل في غير القتال ، لم ينفذ ، ولو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في القتال ، نفذ حكمه ، ولا تجوز مطالبتهم بعد ذلك ، لأنه مجتهد فيه ، ولا ينفذ قضاء الباغي إذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقتهم بتصديقهم إذا قضى لموافقه ، كمـا ترد شهادته له .

فرع

إذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به الى حاكم أهل العدل ، جاز قبوله وتنفيذه ، ويستحب أن لا يقبل استخفافاً بهم ، وإن كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به ، فهل يحكم قاضينا به ؟ فيه قولان ، أظهرهما : نعم ، وحكى الإمام طرد القولين فيما حكم به ، واستعان فيه بالاستيفاء ، قال : وكنت أود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق بأهل النجدة ، وحكم يتعلق بالرعايا .

فرع

لو ورد من قاضي البغاة كتاب على قاضينا ، ولم يعلم أنه ممن يستحل دماء أهل العدل أم لا ، ففي قبوله والعمل به قولان ، حكاهما ابن كج ، قال : واختيار الشافعي منهما : المنع .

المسألة الثانية : إذا أقام البغاة الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه ، وأخذوا الزكاة من أهله وخراج أرضه ، وجزية الذميين فيه ، اعتد بما فعلوه ، وإذا عاد البلد إلى أهل العدل ، لم يطالبوا أهله بشيء من ذلك ، وفي الجزية وجه شاذ لبعدها عن المسافة ، ولو فرقوا سهم المرتزقة من الفيء على جندهم ، ففي وقوعه موقعه وجهان ، أحدهما : لا ، لئلا يكون عوناً لهم ، وأصحهما : نعم ، لأنهم من جند الإسلام ، وإرعاب الكفار حاصل بهم .

فرع

إذا عاد البلد الى أهل العدل ، فادعى من عليه حق أن البغاة استوفوه ، ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة ، فإن كان زكاة ، صدق بيمينه ، وهل اليمين واجبة أم مستحبة ؟ فيه خلاف سبق في الزكاة ، وإن كان

جزية ، لم يصدق على الصحيح ، وكذا إن كان خراجاً على الأصح ، لأنه أجرة أو ثمن بخلاف الزكاة ، فإنها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق ، وإن كـان حداً فقال المتولي : يصدق إن كان أثره باقيـاً على بدنه ، وإلا فإن ثبت بالإقرار ، صدق ، لأنه يقبل رجوعه ، وإن ثبت بالبينة ، فلا •

فصـــل

الذين لهم تأويل بلا شوكة ، أو شوكة بلا تأويل ، ليس لهم حكم البغاة، ولا ينفذ قضاء حاكمهم، ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود، وفي أصحـاب الشوكة احتمال للإمام لئلا يتضرر أهل الناحيـة التي استولوا عليهـا ، والمعروف للاصحاب ما سبق ، والتحكيم فيهم على الخلاف المعروف في غيرهم •

الطرف الثـالث في حكم ضمان المتلف من نفس أو مـال بين الفريقـين •

فإذا أتلف باغ على عادل أو عكسه في غير القتال ، ضمن قطعـاً على ما تقرر من القصاص والقيمة، وأما في حال القتال ، فمايتلفه العادل على الباغي لايضمنه ، وما يتلفه الباغي على العادل من نفس أو مال هل يضمنه ؟ قولان ، أظهرهما : لا ، فإن كان القتل عمداً ، ففي القصاص طريقان ، أصحهما : طرد القولين ، والثاني : القطع بالمنع لشبهة تأويلهم، فإن أوجبنا القصاص ، فآل الأمر إلى الدية ، فهي في مال القاتل ، وإن لم نوجبه ، فهل يكون له حكم العمد ، فتتعجل الدية في مال القاتل ، أم حكم شبه العمد ، فتتأجل على العاقلة ؟ فيه خلاف ، كمن قتل مسلمـاً على زي الكفار ، وأما الكفارة ، فتجب حيث أوجبنا قصاصاً أو دية ،

وإلا فوجهان ، أصحهما : المنع طرداً للإهدار ، ولأنها أولى بالمسامحة من حق الآدمي .

فرع

القولان فيما أتلف بسبب القتال ، وتولد منه هلاكه،فلو أتلف في القتال ماليس من ضرورة القتال ، وجب ضمانه قطعاً كالمتلف قبل القتال ذكره الإمام .

فرع

الأموال المأخوذة في القتال يجب ردها بعد انقضاء الحرب إلى أصحابها ، يستوي فيه الفريقان ، فإن أتلفت بعد انقضاء الحرب ، وجب الضمان .

فرع

لو استولى باغ على أمة أو مستولدة لأهل العدل ، فوطئها ، ألزمه الحد ، فإن أولدها ، فالولد رقيق غير نسيب ، فإن كانت مكرهة، فهل يجب المهر ؟ قيل : فيه القولان في ضمان المال ، وقال البغوي . ينبغي أن يجب قطعاً ، كما لو أتلف المأخوذ بعد الانهزام ، ولو استولى حربي على أمة مسلمة وأولدها ، فالولد رقيق وغير نسيب ، ولا حد ولا مهر ، لأنه لم يلتزم الأحكام .

فرع

هذا الذي سبق من حكم الإتلاف هو في قتال البغاة، فأما المخالفون للإمام بتأويل بلا شوكة ، فيلزمهم ضمان ما أتلفوه من نفس ومال ، وإن كان في حال القتال كقطاع الطريق ، وأما الذين لهم شوكة بلا تأويل ، ففي ضمان ما أتلفوه في القتال طريقان ، أحدهما : يجب قطعاً كعكسه ،

وأصحهما : طرد القولين كالباغي ، لأن سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهذا موجود هنا ، ولو ارتدت طـائفة لهم شوكة ، فأتلفوا مالاً أو نفساً في القتال ، ثم تابوا وأسلموا، ففي ضمانهم القولان كالبغاة ، أظهرهما عند بعضهم : لاضمان ، وخالفه البغوي، ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً .

الطرف الرابع في كيفية قتال البغاة :

طريقها طريق دفع الصائل ، والمقصود ردهم إلى الطاعة ، ودفع شرهم ، لا النفي والقتـل ، فإذا أمكن الأسر ، لايقتـل ، وإذا أمكن الإثخان ، لايذفف ، فإن التحم القتال ، واشتدت الحرب ، خرج الأمر عن الضبط ، قال الإمام : وقد يتخيل من هذا أنا لانسير إليهم ، ولا نفاتحهم بالقتال ، وأنهم إذا ساروا إلينا لانبدأ بقتـالهم ، بل نصطف قبالتهم ، فإن قصدونا ، دفعناهم ، قال : وقد رأيت هذا لطائفة مـن الأصحاب وهو خطأ ، بل إذا آذنهم الإمام بالحرب ، ولم يرجعوا إلى الطاعة ، سار إليهم ، ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه ، فإن انهزموا وكلمتهم واحدة ، اتبعناهم إلى أن يتوبوا ويطيعوا ، وليس قتال الفريقين كصيال الواحد ودفعه ، ويتعلق بكيفية قتالهم مسائل :

الأولى : لايغتالون ولا يُبدؤون بالقتال حتى يُنذروا ، فيبعث الإمام إليهم أميناً فطناً ناصحاً ، فإذا جاءهم سألهم ما ينقمون؟ فإن ذكروا مظلمة ، وعللوا مخالفتهم بها ، أزالها ، وإن ذكروا شبهة ، كشفها لهم ، وإن لم يذكروا شيئاً ، أو أصروا بعد إزالة العلة ، نصحهم ووعظهم ، وأمرهم بالعود إلى الطاعة ، فإن أصروا ، دعاهم إلى المناظرة ، فإن لم يجيبوا ، أو أجابوا فغلِبوا ، وأصروا مكابرين ، آذنهم بالقتال ، فـإن استنظروا ، بحث الإمام عن حالهم واجتهد ، فإن ظهر له أنهم عازمون

على الطاعة ، وأنهم يستنظرون لكشف الشبهة ، أو التأمل والمشاورة ، أنظرهم ، وإن ظهر له أنهم يقصدون الاجتماع ، أو يستلحقون مدداً لهم ، لم ينظرهم ، وإن سألوا ترك القتال أبداً، لم يجبهم، وحيث لايجوز الإنظار ، فلو بذلوا مالاً ، ورهنوا أولادهم والنساء ، لم يقبله ، لأنهم قد يقوون في المدة ، ويظهرون على أهل العدل ويستردون ما بذلوه ، وإذا كان بأهل العدل ضعف ، أخر القتال ، ونص في « الأم » أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا ــ والحرب قائمة ــ أن يمسك ليطلقوهم ، وأعطوا بذلك رهائن ، قبلنا ، فإن أطلقوا الأسارى ، أطلقنا الرهائن ، وإن قتلوهم ، لم يجز قتل الرهائن ، بل لابد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب .

الثانيــة : من أدبر منهم وانهزم ، لم يتبع ، وكــذا من ألقى سلاحه وترك القتال، لم يقاتل، وانهزام الجند بأن يتبدد، وتبطل شوكتهم واتفاقهم ، فلو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم،لم ينكف عنهم ، بل يطلبهم حتى يرجعوا إلى الطــاعة ، ولو بطلت قوة واحــد واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختاراً ، أو غير مختار ، لايقتل ولايتبع، ومن ولى متحرفاً لقتال ، أتبع وقوتل ، وإن ولى متحيزاً إلى فئة ، فإن كانت قريبة ، أتبع ، وإلا فلا على الأصح ، وربما أطلق وجهان من غير فرق بين قريبة وبعيدة ، وأجري الوجهان فيما لو بطلت شوكة الجند في الحال ولم يؤمن اجتماعهم في المآل ، وموضع الاتفاق أن يؤمن اجتماعهم .

الثالثــة : لايقتل مثخنهم ولا أسيرهم ، وجوز أبو حنيفة قتلهما صبراً ، فلو قتل عادل أسيرهم ، ففي وجوب القصاص عليه وجهــان لشبهة خلاف أبي حنيفة .

: أصحهما : لاقصاص . والله أعلم

ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب إلا أن يبايع الإمام ، ويرجع إلى الطاعة باختياره ، ولو انقضت الحرب وجموعهم باقية ، لم يطلق إلا أن يبايع ، وإن بذلوا الطاعة ، أو تفرقت جموعهم ، أطلق ، فإن توقع عودهم ، ففي الإطلاق الوجهان السابقان ، وينبغي أن يعرض على أسراهم بيعة الإمام ، هذا في أسير هو أهل للقتال ، فأما إذا أسر نساءهم وأطفالهم ، فيحبسون إلى انقضاء القتال ثم يطلقون ، هذا هو الأصح ، وفي وجه لأبي إسحاق : إن رأى الإمام في إطلاقهم قوة أهل البغي ، وأن حبسهم يردهم إلى الطاعة ، ويدعوهم إلى مراجعة الحق ، حبسهم حتى يطيعوا ، وفي وجه له حبسهم مطلقاً كسراً لقلوب البغاة ، وعلى هذا وقت تخليتهم وقت تخلية الرجال ، وأما العبيد والمراهقون ، فأطلق جماعة أنهم كالنساء وإن كانوا يقاتلون ، وقال الإمام والمتولي : إن كان يجيء منهم قتال ، فهم كالرجال في الحبس والإطلاق ، وهذا حسن ، ولا شك أن العبيد والمراهقين والنساء إذا قاتلوا فهم كالرجال في أنهم يقتلون مقبلين ، ويتركون مدبرين ، ويجوز أسر كل هؤلاء المذكورين ابتداء .

فرع

إذا ظفرنا بخيلهم وأسلحتهم ، لم نردها حتى ينقضي القتال ، ونأمن غائلتهم بعودهم إلى الطاعة ، أو تفرقهم ، ولا يجوز استعمالها في القتال ، فلو وقعت ضرورة ولم يجد أحدنا ما يدفع عن نفسه إلا سلاحهم ، أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة إلا خيولهم ، جاز الاستعمال والركوب ، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة ، وما ليس من آلات الحرب من أموالهم يرد إليهم عند انقضاء الحرب .

الرابعة : لايقاتلهم بما يعم ويعظم أثره ، كالمنجنيق والنار ، وإرسال السيول الجارفة ، لكن لو قاتلونا بهذه الأوجه ، واحتجنا إلى

المقابلة بمثلها دفعاً ، أو أحاطوا بنا ، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها، فعلناه للضرورة ، وإن تحصنوا ببلدة أو قلعة ، ولم يتأت الاستيلاء عليها إلا بهذه الأسباب ، فإن كان فيها رعايا لا بغي فيهم ، لم يجز قتالهم بهذه الأسباب ، وإن لم يكن فيها إلا البغاة المقاتلون ، فكذلك في الأصح ، لأن ترك بلدة في أيدي طائفة من المسلمين قد يسكن الاحتيال في محاصرتهم والتضييق عليهم أقرب إلى الإصلاح من اصطلام[1] أمم .

الخامسة : لا يجوز أن يُستعان عليهم بكفار ، لأنه لا يجوز تسليط كافر على مسلم ، ولهذا لا يجوز لمستحق قصاص أن يوكل كافراً باستيفائه ، ولا للإمام أن يتخذ جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين، ولا يجوز أن يُستعان بمن يرى قتلهم مدبرين إما لعداوة وإما لاعتقاده، كالحنفي ، إلا أن يحتاج إلى الاستعانة بهم ، فيجوز بشرطين ، أحدهما : أن تكون فيهم جرأة وحسن إقدام ، والثاني : أن يتمكن من منعهم لو ابتغوا أهل البغي بعد هزيمتهم ، ولا بد من اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة ، كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الأصحاب ولفظ البغوي يقتضي جوازها بأحدهما .

السادسة : لو استعان البغاة علينا بأهل الحرب ، وعقدوا لهم ذمة وأماناً ليقاتلوا معهم ، لم ينفذ أمانهم علينا ، فلنا أن نغنم أموالهم ، ونسترقهم ، ونقتلهم إذا وقعوا في الأسر ، ونقتلهم مدبرين ، ونذفف على جريحهم ، وقال القاضي حسين : لا يتبع مدبرهم ، ولا يذفف على جريحهم، والصحيح الأول ، وهل ينعقد الأمان في حق البغاة ؟ وجهان ، أصحهما :

---

(1) الاصطلام : افتعال من الصلم وهو القطع ، يقال : اصطلِم القوم إذا استؤصلوا وأبيدوا .

نعم ، فإن قلنا : لا ، فقال البغوي : لأهل البغي أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق ، والذي ذكره الإمام على هذا ، أنه أمان فاسد ، وليس لأهل البغي اغتيالهم ، بل يبلغونهم المأمن ، فلو قالوا : ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين على بعض ، أو ظننا أنهم المحقون ، أو ظننا أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار ، فوجهان ، أحدهما : لا اعتبار بظنهم الفاسد ، ولنا قتلهم واسترقاقهم ، وأصحهما : أنا نبلغهم المأمن ونقاتلهم مقاتلة البغاة ، فلا يتعرض لهم مدبرين ، وما أتلفه أهل الحرب على أهل العدل غير مضمون عليهم ، وما يتلفون على أهل البغي مضمون إن نفذنا أمانهم لهم ، وإلا فلا ، ولو استعان البغاة بأهل الذمة في قتالنا ، نظر ، إن علموا أنه لايجوز لهم قتالنا ولم يكرهوا ، انتقض عهدهم ، وحكمهم حكم أهل الحرب ، فيقتلون مقبلين ومدبرين ، ولو أتلفوا بعد القتال شيئاً ، لم يضمنوه ، وقيل : في انتقاض عهدهم قولان ، وإن قالوا : كنا مكرهين ، لم ينتقض على المذهب ، ويقاتلون مقاتلة البغاة ، وإن قالوا : ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض ، أو أنهم يستعينون بنا على كفار ، أو أنهم المحقون ، لم ينتقض على المذهب ، وقيل : قولان ، وإن لم يذكروا عذراً ، انتقض على المذهب ، وقيل : قولان ، ثم قيل : القولان إذا لم نشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة ، فإن شرط ، انتقض قطعاً ، وقيل : قولان مطلقاً ، وحيث قلنا : ينتقض ، فهل يبلغون المأمن أم يجوز قتلهم واسترقاقهم ؟ فيه خلاف مذكور في الجزية ، فإن قلنا : يبلغون المأمن ، فهل لنا قتلهم منهزمين ؟ وجهان ، وجه الجواز أنه من بقية العقوبة على القتال ، ثم الذي ذكره البغوي وغيره ، أنه كما ينتقض عهدهم في حق أهل العدل ينتقض في حق أهل البغي ، وفي « البيان » أنه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق البغاة الخلاف في المسألة السابقة ، وإن قلنا : لاينتقض ، فهم كالبغاة في أنه لايتبع مدبرهم

ولا يذفف على جريحهم ، ولو أتلفوا شيئاً على أهل العدل ، لزمهم الضمان بخلاف البغاة ، فإنهم لايضمنون في قول ، لأنا أسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم إلى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان ، وأهل الذمة في قبضة الإمام ، ولو أتلفوا نفساً ، قال الإمام : إن أوجبنا القصاص على البغاة ، فأهل الذمة وإلا فوجهان ، أحدهما : يجب ، كالضمان ، والثاني: لا ، للشبهة المقترنة بأحوالهم ، وإذا قلنا : لا ينتقض الأمان فجاءنا ذمي تائباً ، ففي ضمان ما أتلف طريقان ، أحدهما : نعم ، والثاني : على قولين، كالبغاة .

فرع

قاتل أهل الذمة أهل البغي ، لاينتقض عهدهم على الصحيح، لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم .

فرع

استعان البغاة بمن لهم أمان إلى مدة ، انتقض أمانهم ، فإن قالوا : كنا مكرهين ، وأقاموا بينة على الإكراه فهم على العهد ، وإلا انتقض أيضاً .

فصل

اقتتل طائفتان باغيتان ، فإن قدر الإمام على قهرهما ، وهزمهما ، لم يعن إحداهما على الأخرى إلا إذا أطاعت ، فيعينها على الأخرى ، وإن لم يقدر على قهرهما ، ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق ، واستعان بهم على الأخرى ، وإن استويا اجتهد فيهما ، ولا يقصد بضم المضمومة إليه معاونتها ، بل يقصد دفع الأخرى ، فإن اندفع شر الأخرى ، لم يقاتل المضمومة إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة ، لأنها بالاستعانة صارت في أمانه ، ولو أمن عادل باغياً ، نفذ أمانه وإن كان عبداً أو امرأة .

فرع

حكم دار البغي حكم دار الإسلام، وإذا جرى فيها مايوجب الحد، أقامه الإمـــام .

فرع

يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما أمكنه .

فرع

قال المتولي : يلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة ، فلا يولي عنهما إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة .

فرع

نص في « المبسوط » أنه إذا غزا أهل العدل والبغـــاة مشركين ، واجتمعوا في دار الشرك ، فهم في الغنيمة سواء ، والقاتل منهم يستحق السلب ، وأما الخمس ، فيفرقه الإمام، وأنه لو وادع أهل البغي مشركين، لم يقصدهم أحد من المسلمين ، ولو غزا أهل البغي قوماً من المشركين قد وادعهم الإمام ، فسبوا منهم ، فإذا ظهر الإمام عليهم ، رد السبي على المشركين ، وأنه لو أمن أهل العدل رجلاً من البغاة ، فقتله رجل جاهل بأمانه ، وقال : علمته باغياً ، وظننت أنه جاءنا لينال غرتنا ، حلف وألزم الدية ، وإن قتله عامداً ، اقتص منه ، وأنه لو قتل عادل عادلاً في القتال وقال : ظننته باغياً ، حلف وضمن الدية ، وأنه لو سبى الكفار من أهل البغي ، وقدرنا على استنقاذهم ، وجب الاستنقاذ ، وبالله التوفيق .

كتاب الردّة

هي أفحش أنواع الكفر ، وأغلظها حكماً ، وفيه بابان :

الأول : في حقيقة الردة ، ومن تصح منه ، وفيه طرفان .

الأول : في حقيقتها ، وهي قطع الإسلام ، ويحصل ذلك تارة بالقول الذي هو كفر ، وتارة بالفعل ، والأفعال الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح ، كالسجود للصنم أو للشمس ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها ، قال الإمام : في بعض التعاليق عن شيخي أن الفعل بمجرده لا يكون كفراً ، قال : وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته للتنبيه على غلطه ، وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر ، سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ، هذا قول جملي ، وأما التفصيل فقال المتولي : من اعتقد قدم العالم ، أو حدوث الصانع ، أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع ، ككونه عالماً قادراً ، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع ، كالألوان ، أو أثبت له الاتصال والانفصال ، كان كافراً ، وكذا من جحد جواز بعثة الرسل ، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم . أو كذبه ، أو جحد آية من القرآن مجمعاً عليها ، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه ، أو سب نبياً ، أو استخف به ، أو استحل محرماً بالإجماع ، كالخمر والزنى واللواط ، أو حرم حلالاً بالإجماع ، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه ، كركعة من الصلوات الخمس ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ، كصلاة سادسة وصوم شوال ، أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة ، أو ادعى النبوة بعد نبينا صلى الله

عليه وسلم ، أو صدق مدعياً لهـا ، أو عظم صنماً بالسجود لـه ، أو التقرب إليه بالذبح باسمه ، فكل هذا كفر •

قلت : قوله : إن جاحد المجمع عليه يكفر ، ليس على إطلاقه ، بل الصواب فيه تفصيل سبق بيانه في باب تارك الصلاة عقب كتـاب الجنائز ، ومختصره أنه إن جحد مجمعاً عليه يعلم من دين الاسلام ضرورة، كفر إن كان فيه نص ، وكذا إن لم يكن فيه نص في الأصح ، وإن لـم يعلم من دين الاسلام ضرورة بحيث لايعرفه كل المسلمين ، لم يكفر • والله أعلم

قال المتولي : ولو قال المسلم : ياكافر بلا تأويل ، كفر ، لأنه سمى الاسلام كفراً ، والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال ، وكـذا التردد في أنـه يكفر أم لا ، فهو كفر في الحال ، وكـذا التعليق بأمر مستقبل ، كقوله : إن هلك مالي أو ولدي تهودت ، أو تنصرت ، قال : والرضى بالكفر كفر ، حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمـة التوحيد ، فلم يفعل ، أو أشار عليه بأن لايسلم ، أو على مسلم بـأن يرتد ، فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم : سلبه الله الإيمان ، أو لكافر: لارزقه الله الإيمان ، فليس بكفر ، لأنه ليس رضى بالكفر ، لكنه دعـا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه •

قلت : وذكر القاضي حسين في « الفتاوى » وجهاً ضعيفاً ، أن من قال لمسلم : سلبه الله الإيمان ، كفر • والله أعلم

ولو أكره مسلماً على الكفر ، صار المكره كافراً ، والإكراه على الإسلام ، والرضى به ، والعزم عليه في المستقبل ليس بإسلام ، ومن دخل دار الحرب ، وشرب معهم الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، لايحكم

بكفره ، وارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ، ولا ينسلب به اسم الإيمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلد في النار .

فرع

في كتب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال المقتضية للكفر ، وأكثرهما مما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه ، فنذكر ما يحضرنا مما في كتبهم .

منها : إذا سخر باسم من أسماء الله تعالى ، أو بأمره ، أو بوعده أو وعيده ، كفر ، وكذا لو قال : لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل ، أو لو صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت إليها ، أو لو أعطاني الجنة مادخلتها .

قلت : مقتضى مذهبنا والجاري على القواعد أنه لايكفر في قوله: لو أعطاني الجنة مادخلتها ، وهو الصواب . **والله أعلم**

ولو قال لغيره : لاتترك الصلاة ، فإن الله تعالى يؤاخذك ، فقال : لو واخذني الله بها مع مابي من المرض والشدة ، ظلمني ، أو قال المظلوم: هذا بتقدير الله تعالى ، فقال الظالم : أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى ، كفر ، ولو قال : لو شهد عندي الأنبياء والملائكة بكذا ما صدقتهم ، كفر ، ولو قيل له : قلم أظفارك ، فإنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا أفعل وإن كان سنة ، كفر .

قلت : المختار أنه لايكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء . **والله أعلم**

واختلفوا فيما لو قال : فلان في عيني كاليهودي ، والنصراني في عين الله تعالى ، أو بين يدي الله تعالى ، فمنهم من قال : هو كفر ، ومنهم من قال : إن أراد الجارحة ، كفر ، وإلا فلا ، قالوا : ولو قال : إن الله

تعالى جلس للإنصاف ، كفر ، أو قام للإنصاف ، فهو كفر ، واختلفوا فيما إذا قال الطالب ليمين خصمه ، وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى : لا أريد الحلف بالله تعالى ، إنما أريد الحلف بالطلاق والعتاق ، والصحيح أنه لايكفر ، واختلفوا فيمن نادى رجلاً اسمه عبد الله ، وأدخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية ، فقيل : يكفر ، وقيل : إن تعمد التصغير كفر ، وإن كان جاهلاً لايدري مايقول، أو لم يكن له قصد ، لايكفر ، واختلفوا فيمن قال : رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت ، وأكثرهم على أنه لايكفر،قالوا: ولو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب ، أو قيل له : تعلم الغيب ، فقال : نعم ، فهو كفر ، واختلفوا فيمن خرج لسفر ، فصاح العقعق ، فرجع هل يكفر ؟

قلت : الصواب أنه لايكفر في المسائل الثلاث . والله أعلم

ولو قال : لو كان فلان نبياً ، آمنت به ، كفر ، وكذا لو قال : إن كان ماقاله الأنبياء صدقاً نجونا ، أو قال : لاأدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسياً أم جنياً ، أو قال : إنه جن ، أو صغر عضواً من أعضائه على طريق الإهانة ، واختلفوا فيما لو قال : كان طويل الظفر ، واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمداً ، أو مع ثوب نجس ، أو إلى غير القبلة.

قلت : مذهبنا ومذهب الجمهور ، لايكفر إن لم يستحله . والله أعلم

ولو تنازع رجلان ، فقال أحدهما : لاحول ولا قوة إلا بالله ، فقال الآخر : لاحول لاتغني من جوع ، كفر ، ولو سمع أذان المؤذن فقال : إنه يكذب ، أو قال وهو يتعاطى قدح الخمر ، أو يقدم على الزنى : باسم الله تعالى ، استخفافاً باسم الله تعالى ، كفر ، ولو قال : لا أخاف القيامة ، كفر ، واختلفوا فيما لو وضع متاعه في موضع وقال :

سلمته إلى الله تعالى ، فقال له رجل : سلمته إلى من لايتبع السارق إذا سرق ، ولو حضر جماعة ، وجلس أحدهم على مكان رفيع تشبهاً بالمذكرين ، فسألوه المسائل وهم يضحكون ، ثم يضربونه بالمخراق ، أو تشبه بالمعلمين ، فأخذ خشبة ، وجلس القوم حوله كالصبيان ، وضحكوا واستهزؤوا ، وقال : قصعة ثريد خير من العلم ، كفر .

قلت الصواب أنه لايكفر في مسألتي التشبه . **والله أعلم**

ولو دام مرضه واشتد فقال : إن شئت توفني مسلماً ، وإن شئت توفني كافراً ، صار كافراً ، وكذا لو ابتلي بمصائب ، فقال : أخذت مالي، وأخذت ولدي ، وكذا وكذا ، وماذا تفعل أيضاً ، أو ما ذا بقي ولم تفعله ، كفر ، ولو غضب على ولده أو غلامه ، فضربه ضرباً شديداً ، فقال رجل : لست بمسلم ، فقال : لا ، متعمداً كفر ، ولو قيل له : يا يهودي ، يامجوسي ، فقال :لبيك ، كفر .

قلت : في هذا نظر إذا لم ينو شيئاً . **والله أعلم**

ولو أسلم كافر ، فأعطاه الناس أموالاً ، فقال مسلم : ليتني كنت كافراً فأسلم ، فأعطى ، قال بعض المشايخ : يكفر .

قلت : في هذا نظر ، لأنه جازم بالإسلام في الحال والاستقبال ، وثبت في الأحاديث الصحيحة في قصة أسامة رضي الله عنه حين قتل من نطق بالشهادة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « كيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة ؟ » قال : حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل يومئذ ، ويمكن الفرق بينهما . **والله أعلم**

ولو تمنى أن لايحرم الله تعالى الخمر ، أو لايحرم المناكحة بين الأخ والأخت ، لايكفر ، ولو تمنى أن لايحرم الله تعالى الظلم أو الزنى،

وقتل النفس بغير حق ، كفر ، والضابط أن ما كان حلالاً في زمان فتمنى حله لايكفر ، ولو شد الزنار على وسطه ، كفر ، واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه ، والصحيح أنه يكفر ، ولو شد على وسطه حبلاً ، فسئل عنه ، فقال : هذا زنار ، فالأكثرون على أنه يكفر ، ولو شد على وسطه زناراً ، ودخل دار الحرب للتجارة ، كفر ، وإن دخل لتخليص الأسارى ، لم يكفر .

قلت : الصواب أنه لايكفر في مسألة التمني وما بعدها إذا لم تكن نيــه . **والله أعلم**

ولو قال معلم الصبيان : اليهود خير من المسلمين بكثير ، لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم ، كفرو ، قالوا : ولو قال : النصرانية خير من المجوسية ، كفر ، ولو قال : المجوسية شر من النصرانيــة ، لايكفـ .

قلت : الصواب أنه لايكفر بقوله : النصرانية خير من المجوسية إلا أن يريد أنها دين حق اليوم . **والله أعلم**

قالوا : ولو عطس السلطان ، فقال له رجل : يرحمك الله ، فقال آخر : لاتقل للسلطان هذا ، كفر الآخر .

قلت : الصواب أنه لايكفر بمجرد هذا . **والله أعلم**

قالوا : ولو سقى فاسق ولده خمراً ، فنثر أقرباؤه الدراهم والسكر ، كفروا .

قلت : الصواب أنهم لايكفرون . **والله أعلم**

قالوا : ولو قال كافر لمسلم : اعرض علي الإسلام ، فقال : حتى أرى ، أو اصبر إلى الغد ، أو طلب عرض الاسلام من واعظ ، فقال :

اجلس إلى آخر المجلس ، كفر ، وقد حكينا نظيره عن المتولي ، قالوا : ولو قال لعدوه : لو كان نبياً لم أؤمن به ، أو قال : لم يكن أبو بكر الصديق رضي الله عنه من الصحابة ، كفر ، قالوا : ولو قيل لرجل : ما الإيمان ، فقال : لا أدري ، كفر ، أو قال لزوجته : أنت أحب إلي من الله تعالى ، كفر ، وهذه الصور تتبعوا فيها الألفاظ الواقعة في كلام الناس وأجابوا فيها اتفاقاً أو اختلافاً بما ذكر ، ومذهبنا يقتضي موافقتهم في بعضها ، وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء .

قلت : قد ذكر القاضي الإمام الحافظ أبو الفضل عياض رحمه الله في آخر كتابه « الشفاء بتعريف حقوق نبينا المصطفى صلوات الله وسلامه عليه » جملة في الألفاظ المكفرة غير ماسبق ، نقلها عن الأئمة ، أكثرها مجمع عليه ، وصرح بنقل الإجماع فيه . **والله أعلم**

فمنها : أن مريضاً شفي ثم قال : لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم استوجبه ، فقال بعض العلماء : يكفر ويقتل ، لأنه يتضمن النسبة إلى الجور ، وقال آخرون : لايتحتم قتله ويستتاب ويعزر ، وأنه لو قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم أسود ، أو توفي قبل أن يلتحي ، أو قال : ليس هو بقرشي ، فهو كفر ، لأن وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب به، وأن من ادعى أن النبوة مكتسبة، أو أنه يبلغ بصفاء القلب إلى مرتبتها ، أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة ، أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ، ويعانق الحور، فهو كافر بالإجماع قطعاً ، وأن من دافع نص الكتاب أو السنة المقطوع بها المحمول على ظاهره ، فهو كافر بالإجماع ، وأن من لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى ، أو شك في تكفيرهم ، أو صحح مذهبهم ، فهو كافر وإن أظهر مع ذلك الإسلام واعتقده ، وكذا يقطع بتكفير كل قائل قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة ، أو تكفير الصحابة ، وكذا

من فعل فعلاً أجمع المسلمون أنه لا يصدر إلا من كافر ، وإن كان صاحبه مصرحاً بالاسلام مع فعله ، كالسجود للصليب ، أو النار والمشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها ، وكذا من أنكر مكة ، أو البيت ، أو المسجد الحرام ، أو صفة الحج ، وأنه ليس على هذه الهيئة المعروفة ، أو قال : لا أدري أن هذه المسماة بمكة هي مكة أم غيرها ، فكل هذا أو شبهه لاشك في تكفير قائله إن كان ممن يظن به علم ذلك ، ومن طالت صحبته المسلمين ، فإن كان قريب عهد بإسلام ، أو بمخالطة المسلمين ، عرفناه ذلك ، ولا يعذر بعد التعريف ، وكذا من غير شيئاً من القرآن ، أو قال : ليس بمعجز ، أو قال : ليس في خلق السماوات والأرض دلالة على الله تعالى ، أو أنكر الجنة أو النار ، أو البعث أو الحساب ، أو اعترف بذلك ، ولكن قال : المراد بالجنة والنار والبعث والنشور ، والثواب والعقاب غير معانيها ، أو قال : الأئمةأفضل من الأنبياء .

الطرف الثاني فيمن تصح ردته وشرطها التكليف .

فلا تصح ردة صبي ولا مجنون ، ومن ارتد ثم جن لايقتل في جنونه ، وكذا من أقر بالزنى ثم جن ، لايقام عليه الحد ، لأنه قد يرجع عن الإقرار بخلاف ما لو أقر بقصاص ، أو حد قذف ثم جن ، فإنه يستوفى في جنونه ، لأنه لايسقط برجوعه ، وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه ، ثم جن ، قال البغوي : هذا كله على سبيل الاحتياط ، فلو قتل في حال الجنون ، أو أقيم عليه الحد ، فمات لم يجب شيء ، وتصح ردة السكران على المذهب كما سبق في طلاقه ، فإن صححناها ، فارتد في سكره ، أو أقر بالردة ، وجب القتل ، لكن لايقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام ، وفي صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما البغوي ،

أحدهما : نعم ، لكن يستحب أن تؤخر إلى الإفاقة ، والثاني : المنع ، وبه قطع ابن الصباغ ، لأن الشبهة لاتزول في ذلك الحال ، ولو عاد إلى الإسلام في السكر ، صح إسلامه ، وارتفع حكم الردة ، وسبق ذكر طريق أنه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ماله ، فعلى هذا لايصح إسلامه وإن صحت ردته ، وقيل : لايصح قطعاً ، والمذهب الأول ، فإن صححنا إسلامه ، فقتله رجل ، لزمه القصاص والضمان على المشهور ، وحكي قول في إهداره ، وإن قلنا : لاتصح ردة السكران ، فقتل تعلق بقتله القصاص والضمان ، وعن ابن القطان : تجب الدية دون القصاص للشبهة ، والصحيح الأول ، ولو ارتد صاحياً ، ثم سكر فأسلم ، حكى ابن كج القطع بأنه لايكون إسلاماً ، والقياس جعله على الخلاف .

فصل

المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها ، لايحكم بردته ، فلا تبين زوجته ، ولو مات ورثه ورثته المسلمون ، وسبق في أول الجنايات أنه يباح له التكلم بكلمة الكفر بالإكراه ، وأن الأصح أنه لايجب ، وأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها ، وهل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً ، أم لاتقبل حتى يفصل لاختلاف الناس فيما يوجبها ؟ فيه قولان ، أظهرهما : الأول ، وعلى هذا لو شهد عدلان بردته فقال . كذبا ، أو ما ارتددت ، قبلت شهادتهما ، ولا يغنيه التكذيب ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته ، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل ، ففصلا ، وكذبهما ، فلو قال : كنت مكرهاً فيما فعلته ، نظر إن كانت قرائن الأحوال تشهد له ، بأن كان في أسر الكفار ، أو كان محفوفاً بجماعة منهم وهو مستشعر ، صدق بيمينه ، قال صاحب « البيان » وغيره : وكذا الحكم لو قامت بينة بإقراره بالبيع

وغيره وكان مقيداً أو محبوساً ، فقال : كنت مكرهاً ، وإن لم تشهد القرائن بصدقه ، بأن كان في دار الإسلام ، لم يقبل قوله ، وأجريت عليه أحكام المرتدين ، وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلى آمن ، ولو لم يقل الشاهدان : ارتد ، بل قالا : تلفظ بكلمة الكفر ، فقال : صدقا ، ولكنني كنت مكرهاً ، قال الشيخ أبو محمد وتابعوه عليه : يقبل قوله ، لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد بخلاف ما إذا شهد بالردة ، فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها ، قال الشيخ : والجزم أن يجدد كلمة الإسلام ، فلو قتل قبل التجديد ، فهل يكون قتله مضموناً ، لأن الردة لم تثبت أم لا ، لأن لفظ الردة وجد والأصل الاختيار ؟ فيه قولان قال الإمام : والقولان إذا لم يدع الإكراه ، أو لم يحلف عليه ، فأما إذا ادعاه وحلف عليه ، فقد ثبت الإكراه بالحجة ، فنقطع بأنه مضمون ، وفيما ذكرناه دلالة بينة على أنهما لو شهدا بردة الأسير ، ولم يدع إكراهاً ، حكم بردته ، ويؤيده ما حكي عن القفال ، أنه لو ارتد أسير مع الكفار ، ثم أحاط بهم المسلمون ، فاطلع من الحصن وقال : أنا مسلم وإنما تشبهت بهم خوفاً ، قبل قوله وحكم بإسلامه ، وإن لم يدع ذلك حتى مات ، فالظاهر أنه ارتد طائعاً ، وإن مات أسيراً ، وعن نص الشافعي رحمه الله أنهما لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس أو مقيد ، لم يحكم بكفره ، وإن لم يتعرض الشاهدان للإكراه ، وفي « التهذيب » أن من دخل دار الحرب وكان يسجد للصنم ، ويتكلم بالكفر ، ثم قال : كنت مكرهاً ، فإن فعله في مكان خال ، لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الاسلام ، وإن فعله بين أيديهم ، قبل قوله إن كان أسيراً ، وإن كان تاجراً ، فلا .

فرع

مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : مات

مسلماً ، وقال الآخر : كفر بعد إسلامه ومات كافراً ، فإن بين سببه ، فقال : سجد لصنم ، أو تكلم بكلام كفر به ، فلا إرث له ، ويصرف نصيبه إلى بيت المال ، وإن أطلق ، فثلاثة أقوال ، أحدها : يصرف إليه نصيبه ولا أثر لإقراره ، لأنه قد يتوهم ماليس بكفر كفراً ، والثاني : يجعل فيئاً ، والثالث وهو الأظهر : يستفصل ، فإن ذكر ما هو كفر ، كان فيئاً ، وإن ذكر ماليس بكفر ، صرف إليه ، ولو قال : مات كافراً ، لأنه كان يشرب الخمرويأكل الخنزير ، فهل يرثه ؟ قولان ، أظهرهما : نعم .

فرع

تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً ، لايحكم بكفره ، فإن مات هناك ، مات مسلماً وورثه ورثته المسلمون ، فإن رجع إلى دار الإسلام ، عرض عليه الدين لاحتمال أنه كان مختاراً فيما أتى به ، وهنا ثلاثة أشياء ، أحدها : أطلق الجمهور العرض ، وشرط له ابن كج أن لايؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود إلينا ، فإن فعل ذلك فلاعرض . الثاني: سكت الجمهور عن كون هذا العرض مستحباً أم واجباً ، وقال ابن كج: مستحب ، لأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام لايعرض الإسلام عليه بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب . الثالث : إذا امتنع بعدالعرض، فالمنقول أنه يحكم بكفره ، ويستدل بامتناعه على أنه كان كافراً عند التلفظ ، ومقتضى هذا أن الحكم بكفره من يومئذ ، قال الإمام : وفي الحكم بكفره احتمال ، ولو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام ، فالصحيح أنه كما لو مات قبل أن يعود إلينا ، وقيل : يموت كافراً وكان من حقه إذا جاء أن يتكلم بكلمة الإسلام .

فرع

ارتد الأسير مختاراً ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب،

فالصحيح المنصوص أنه يحكم بإسلامه بخلاف مالو صلى في دار الإسلام لايحكم بإسلامه ، لأنها في دار الحرب لاتكون إلا عن اعتقاد ، وفي دار الإسلام قد تكون للتقية ، وقال الإمام : قال العراقيون : هي إسلام ، ثم استبعده وقال : الوجه في قياس المراوزة القطع بأنه ليس إسلاماً ، كما لو رأينا الكافر الأصلي يصلي في دار الحرب ، وسوى صاحب « البيان » بين الأصلي والمرتد ، فقال : إذا صلى الكافر الأصلي بدار الحرب ، حكم بإسلامه ، ولو صلى في دار الإسلام ، لم يحكم به .

قلت : هذا المنقول عن صاحب « البيان » هو قول القاضي أبي الطيب ، وقد سبقت حكاية الرافعي له في صلاة الجماعة ، وشذ المتولي ، فحكاه هناك عن نص الشافعي رحمه الله ، والصحيح الذي عليه الأصحاب أنه لايكون إسلاماً من الأصلي بخلاف المرتد ، لأن علقة الإسلام باقية في المرتد ، فصلاته عود منه إلى ماكان ، ثم سواء في كل ماذكرنا الصلاة منفرداً وإماماً ومقتدياً ، وهذا إذا لم يسمع منه لشهد فيها ، فإن سمعناه ، فهو مسلم حيث ما كان ، وأي كافر كان ، وفيه وجه شاذ سبق في باب الأذان . **والله أعلم**

الباب الثاني في حكم الردة

أحكامها كثيرة متفرقة في الأبواب ، والمقصود هنا نفسه وولده وماله ، أما نفسه ، فمهدرة ، فيجب قتله إن لم يتب ، سواء انتقل إلى دين أهل كتاب أم لا ، حراً كان أو عبداً ، أو امرأة ، فإن تاب وعاد إلى الإسلام ، قبلت توبته وإسلامه ، سواء كان مسلماً أصلياً ، فارتد ، أو كافراً أسلم ثم ارتد ، وسواء كان الكفر الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً ، أو غيره ، ككفر الباطنية ، وسواء كان ظاهر الكفر ، أو زنديقاً يظهر الإسلام ، ويبطن الكفر ، وسواء تكررت منه الردة والإسلام ، أم لا ،

فيقبل إسلام الزنديق ومن تكررت ردته وغيره ، هذا هو الصحيح المنصوص في « المختصر » وبه قطع العراقيون ، والوجه الثاني : لايقبل إسلام الزنديق ، قال الروياني في « الحلية » : والعمل على هذا ، والثالث عن القفال الشاشي : أن المتناهين في الخبث ، كدعاة الباطنية ، لاتقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام ويقبل من عوامهم ، والرابع عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني : أنه إن أخذ ليقتل ، فتاب ، لم تقبل ، وإن جاء تائباً ابتداء ، وظهرت أمارات الصدق ، قبلت ، والخامس عن أبي إسحاق المروزي : لايقبل إسلام من تكررت ردته ، وعلى الصحيح إذا تكررت ردته ، عزر . ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الإحراق وغيره، ويتولاه الإمام أو من ولاه ، فإن قتله غيره ، عزر ، ويستتاب المرتد قبل قتله ، وهل الاستتابة واجبة أم مستحبة ؟ قولان ، ويقال : وجهان ، أظهرهما : واجبة ، وعلى التقديرين في قدرها قولان ، أحدهما : ثلاثة أيام ، وأظهرهما : في الحال ، فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل ، وقيل : لايجب الإمهال ثلاثاً قطعاً ، وإنما الخلاف في استحبابه ، ولا خلاف أنه لايخلى في مدة الإمهال ، بل يحبس ، ولا خلاف أنه لو قتل قبل الاستتابة ، أو قبل مضي مدة الإمهال ، لم يجب بقتله شيء ، وإن كان القاتل مسيئاً بفعله .

فرع

إذا وجب قتل المرتد إما في الحال ، وإما بعد الاستتابة ، فقال : عرضت لي شبهة فأزيلوها ، لأعود إلى ما كنت عليه، فهل نناظره لإزالتها وجهان ، أحدهما : نعم ، لأن الحجة مقدمة على السيف ، والثاني : لا ، لأن الشبه لاتنحصر ، فيورد بعضها بإثر بعض فتطول المدة ، فحقه أن يسلم ، ثم يستكشفها من العلماء ، والأول أصح عند الغزالي ، وحكى

الروياني الثاني عن النص ، واستبعد الخلاف ، وعن أبي إسحاق أنه لو قال : أنا جائع فأطعموني ، ثم ناظروني ، أو كان الإمام مشغولاً بما هو أهم منه ، أخرناه ، ولا يجوز استرقاق المرتد بحال ، سواء فيه الرجل والمرأة .

فصل

أما ولد المرتد ، فإن كان منفصلاً ، أو انعقد قبل الردة ، فمسلم ، حتى لو ارتدت حامل ، لم يحكم بردة الولد ، فإن بلغ وأعرب بالكفر ، كان مرتداً بنفسه ، وإن حدث الولد بعد الردة ، فإن كان أحد أبويه مسلماً ، فهو مسلم بلا خلاف ، وإن كانا مرتدين ، فهل هو مسلم ، أم مرتد ، أم كافر أصلي ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أظهرها : مسلم .

قلت : كذا صححه البغوي ، فتابعه الرافعي ، والصحيح أنه كافر ، وبه قطع جميع العراقيين ، نقل القاضي أبو الطيب في كتابه « المجرد » أنه لاخلاف فيه في المذهب ، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد ، والأظهر : مرتد . **والله أعلم**

فإذا قلنا : إنه مسلم ، لايسترق بحال ، وإن مات صغيراً ورثه قرابته المسلمون ، ويجزىء عتقه عن الكفارة إن كان رقيقاً ، وإن بلغ وأعرب بالكفر ، فمرتد ، وإن قلنا : كافر أصلي ، جاز استرقاقه ، قال الإمام : ويجوز عقد الجزية معه إذا بلغ وهو كالكافر الأصلي في كل معنى ، والذي قطع به البغوي وغيره ، وحكاه الروياني عن المجموع أنه لايجوز عقد جزية له ، لأنه ليس كتابياً ، وإن قلنا : إنه مرتد ، لم يسترق بحال ، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب ، فإن أصر ، قتل ، وأولاده أولاد المرتدين ، حكمهم حكم أولاد المرتدين .

قلت : قال البغوي : لو كان أحد الأبوين مرتداً والآخر كافراً أصلياً ، فإن قلنا : إذا كانا مرتدين يكون الولد مسلماً ، كان هنا مسلماً أيضاً ، وإن قلنا : يكون هناك مرتداً أو كافراً أصلياً ، كان هنا كافراً أصلياً ، يقر بالجزية إن كان الأصلي ممن يقربها ، كما لو كان أحد أبويه مجوسياً والآخر وثنياً ، وإن كان الأصلي كتابياً ، كان الولد كتابياً. والله أعلم

فرع

الذمي والمستأمن إذا نقض العهد ، ولحق بدار الحرب ، وترك ولده عندنا ، لايجوز استرقاقه ، فإذا بلغ وقبل الجزية فذاك ، وإلا فلا يجبر ويلحق بالمأمن ، وفي وجه : يسترق ولده بلحوقه بدار الحرب ، وفي وجه : إن هلك هناك ، أو استرق ، استرق ولده .

فصل

وأما ماله ، فهل يزول ملكه عنه بنفس الردة ؟ فيه أقوال ، أحدها: نعم لزوال عصمة الإسلام ، وقياساً على النكاح ، والثاني : لا ، كالزاني المحصن ، وأظهرها : موقوف ، فإن مات مرتداً ، بان زواله بالردة ، وإن أسلم ، بان أنه لم يزل ، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً، فكذا ملكه ، ومنهم من قطع باستمرار ملكه ، وجعل الخلاف في أنه هل يصير بالردة محجوراً عليه في التصرف ، والخلاف في زوال الملك يجري في ابتداء التملك إذا اصطاد ، أو احتطب ، فإن قلنا : يزول ، قال الإمام : ظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء فيما اصطاد واحتطب ، كما يحصل ملك السيد فيما احتطب العبد ، قال : وليكن شراؤه واتهابه ، كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد ، حتى يجيء الخلاف ، والذي ذكره المتولي أنه يبقى على الإباحة ، كما إذا اصطاد المحرم لايملكه ، ويبقى الصيد على الإباحة ،وإن قلنا : يبقى ملك المرتد فيما احتطبه ،أو اصطاده

ملكه كالحربي ، وإن قلنا : موقوف ، فموقوف ، فإن عاد إلى الإسلام ، بان أنه ملكه من يوم الأخذ ، وإن مات مرتداً ، قال المتولي : حكم بأن المأخوذ باق على الإباحة ، وعلى قياس ما ذكره الإمام يبين أنه لأهل الفيء ، وعلى الأقوال كلها ، تقضى من ماله ديونه التي لزمته قبل الردة ، لأنها لاتزيد على الموت ، وقد تكون نفقة الزوجة من الدين اللازم قبل الردة ، ولا تكون نفقة القريب منه لسقوطها بمضي الزمان ، وقال الاصطخري: لاتقضى ديونه على قول زوال الملك، ويجعل المال كالتالف، والمذهب الأول ، وأما في مدة الردة ، فينفق عليه من ماله ، وتكون نفقته كحاجة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه ، ونقل ابن كج عن ابن الوكيل، أنه لاينفق عليه على قول زوال الملك ، بل ينفق عليه مدة الاستتابة من بيت المال ، وهذا شاذ ضعيف، وهل تلزمه نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن، ونفقة قريبة ، وغرامة مايتلفه من الردة على قول زوال الملك ؟ وجهان ، قال ابن سلمة والاصطخري : لا ، واختاره المتولي ، إذ لا ملك له وأصحهما عند الجمهور : نعم ، كما أن من حفر بئر عدوان ، ومات ، وحصل بها إتلاف ، يؤخذ الضمان من تركته ، وإن زال ملكه بالموت .

فرع

إذا قلنا بزوال ملكه ، فأسلم ، عاد ملكه بلا خلاف ، لأن إزالة ملكه عقوبة ، فعاد بالتوبة .

فرع

إذا قلنا بزوال ملكه لايصح تصرفه ببيع وشراء وإعتاق ووصية وغيرها ، لأنه لامال له ، وفي الشراء ما سبق عن الإمام ، وإن قلنا : يبقى ملكه منع من التصرف ، نظراً لأهل الفيء ، وهل يصير بنفس الردة محجوراً عليه ، أم لابد من ضرب القاضي ؟ وجهان ، ويقال :

قولان ، أصحهما : الثاني ، ومنهم من قطع به ، وخص الخلاف بقولنا : ملكه موقوف ، ثم على الوجهين ، هل هو كحجر السفيه ، لأنه أشد من تضييع المال أم كحجر المفلس، لأنه لصيانة حق غيره ؟ وجهان ، أصحهما: الثاني ، فإن قلنا : لابد من ضرب القاضي ، ولم يضرب ، نفذت تصرفاته، وإن قلنا : يحصل الحجر بلا ضرب أو بالضرب ، فضرب ، فإن جعلناه كحجر السفه ، لم ينفذ تصرفه في الحال في المال ، وإذا أقر بدين ، لم يقبل إقراره ، وإن جعلناه كمفلس ، فهل تبطل تصرفاته أم توقف ؟ قولان كما في المفلس ، وإقراره بالدين وبالعين كما سبق في المفلس ، وإن قلنا بالوقف ، فكل تصرف يحتمل الوقف ، كالعتق والتدبير والوصية ، موقوف أيضاً ، وأما البيع والهبة والكتابة ونحوها ، فهي على قولي وقف العقود ، فعلى الجديد هي باطلة ، وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها ، وإلاّ فلا ، ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه ، لسقوط ولايته ، وحكى البغوي على قولنا : لايزول ملكه وجهاً أنه يجوز تزويج أمته إذا لم يحجر الحاكم عليه ، كسائر تصرفه المالي ، قال : وهذا غير قوي ، وقطع المتولي وغيره بهذا .

فرع

على الأقوال كلها لايعتق بالردة مدبر المرتد ، ولا أم ولده ، فإن مات مرتداً ، عتقت المستولدة ، وفي المدبر كلام يأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

سواء في جميع ماذكرناه التحق المرتد بدار الحرب ، أم كان في قبضة الإمام ، وعلى الأقوال يوضع مال مرتد عند عدل ، وأمته عند امرأة ثقة ، لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه، فقد تعلق به حق المسلمين، فيحتاط، ويؤجر عقاره ورقيقه وأم ولده ومدبره ، ويؤدي مكاتبه النجوم إلى

الحاكم ، وإذا لحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان ، فعل ، وإذا ارتد وعليه دين مؤجل ، فإن قلنا بزوال ملكه ، حل الدين كما لو مات ، وإن قلنا : لايزول ، لم يحل ، وإن قلنا بالوقف ، فعاد إلى الإسلام ، بان أنه لم يحل ، وإذا استولد جاريته ، نفذ الاستيلاد إن أبقينا ملكه ، وإن أزلناه فلا ، فإن أسلم ، فقولان ، كما لو استولد المشتري الجارية المبيعة في زمن الخيار ، وقلنا : الملك للبائع ، فتم البيع.

فصل

إذا ارتد جماعة ، وامتنعوا بحصن وغيره ، وجب قتالهم ، ويقدم على قتال غيرهم ، لأن كفرهم أغلظ ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين ، ويتبع في القتال مدبرهم ، ويذفف على جريحهم ، ومن ظفرنا به ، استتبناه ، وهل عليهم ضمان ما أتلفوه من نفس ومال في القتال ؟ فيه خلاف سبق في قتال البغاة ، وإذا أتلف المرتد في غير القتال ، فعليه الضمان والقصاص ، ويقدم القصاص على قتل الردة ، فإن بادر الإمام بقتله عن الردة ، أو عفا المستحق ، أو مات المرتد ، أخذت الدية من ماله ، ولو جنى خطأ ومات ، أو قتل مرتداً ، أخذت الدية من ماله عاجلاً ، ولو وطئت مرتدة بشبهة أو مكرهة ، فإن قلنا : الردة لاتزيل الملك ، فلها مهر المثل ، كما لو وطئت زانية محصنة بشبهة بخلاف مالو وطئت حربية بشبهة ، فلا مهر ، لأن مالها غير مضمون ، فكذا منفعة بضعها ، ومال المرتدة مضمون ، وإن قلنا : يزول ملكها ، لم يجب ، كما لو وطىء ميتة على ظن أنها حية بشبهة ، وإن قلنا : الملك موقوف ، فالمهر موقوف ، ولو أكره مرتد على عمل ، فالقول في أجرة مثله كما في المهر ، ولو استأجره وسمى أجرة ، بني على صحة عقوده ، وحكم المسمى إن صححنا

عقوده ، وأجرة المثل إن لم نصححها حكم المهر ، ولو زنى في ردته ، أو شرب ، فهل يكفي قتله ، أم يحد ثم يقتل ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني .

فصل

فيما تحصل به توبة المرتد وفي معناها إسلام الكافر الأصلي

وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال : أن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام ، وقال في موضع : إذا أتى بالشهادتين ، صار مسلماً ، وليس هذا باختلاف قول عند جمهور الأصحاب كما ذكرنا في كتاب الظهار ، بل يختلف الحال باختلاف الكفار وعقائدهم ، قال البغوي : إن كان الكافر وثنياً أو ثنوياً لايقر بالوحدانية ، فإذا قال : لا إله إلا الله ، حكم بإسلامه ، ثم يجبر على قبول جميع الأحكام ، وإن كان مقراً بالوحدانية ، منكراً نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ، لم يحكم بإسلامه حتى يقول مع ذلك : محمد رسول الله ، فإن كان يقول : الرسالة إلى العرب خاصة ، لم يحكم بإسلامه حتى يقول : محمد رسول الله إلى جميع الخلق ، أو يبرأ من كل دين خالف الإسلام ، وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم ، لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ، ويرجع عما اعتقده ، ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث ، ولو قال كافر : أنا ولي محمد ، لم يصح إسلامه كذا ولو قال : أنا مثلكم ، أو مسلم ، أو آمنت ، أو أسلمت ، لم يصح إسلامه ، ولو قال : أنا من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو دينكم حق ، حكم بإسلامه ، ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته ، كفرضية إحدى الصلوات ، أو أقر بتحريم الخمر والخنزير ، حكم بإسلامه ، وما يصير به المسلم كافراً إذا جحده ، يصير به الكافر مسلماً إذا أقر به ، ويجبر على قبول

سائر الأحكام ، فإن امتنع ، قتل كالمرتد ، ولو أقر يهودي برسالة عيسى صلى الله عليه وسلم ، ففي قول يجبر على الإسلام ، لأن المسلم لو جحد رسالته ، كفر ، نقل هذا كله البغوي وهو طريقة ، ذكرنا في كتاب الكفارات أن الإمام نسبها إلى المحققين ، والذي عليه الجمهور خلافها .

فرع

في « المنهاج » للإمام الحليمي أنه لاخلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف ، وهو كلمة لا إله إلا الله ، حتى لو قال : لا إله غير الله ، أو لا إله سوى الله ، أو ما عدا الله ، أو ما من إله إلا الله ، أولاإله إلا الرحمن ، أو لارحمن إلا الله ، أو لا إله إلا البارىء ، أو لابارىء إلا الله ، وان قوله : أحمد أو أبو القاسم رسول الله ، كقوله : محمد رسول الله ، وانه لو قال كافر : آمنت بالله ، نظر ، إن لم يكن على دين قبل ذلك ، صار مؤمناً بالله تعالى ، وإن كان يشرك بالله تعالى غيره ، لم يكن مؤمناً حتى يقول : آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به ، وان قوله أسلمت لله ، أو أسلمت وجهي لله ، كقوله : آمنت بالله ، وانه لو قيل لكافر : أسلم لله ، أو آمن بالله ، فقال : أسلمت أو آمنت ، يحتمل أن يجعل مؤمناً ، وانه لو قال : أؤمن بالله أو أسلم لله ، فهو إيمان ، كما أن قول القائل : أقسم بالله ، يمين ، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده ، وانه لو قال : الله ربي ، أو الله خالقي ، فإن لم يكن له دين قبل ذلك ، فهو إيمان ، وإن كان يقول بقدم شيء مع الله تعالى ، لم يكن مؤمناً حتى يقر بأنه لاقديم إلا الله ، وكذا الحكم لو قال : لا خالق إلا الله ، وانه لو قال اليهودي المشبه : لا إله إلا الله ، لم يكن إسلاماً حتى يتبرأ من التشبيه ويقر بأنه ليس كمثله شيء ، فإن قال مع ذلك : محمد رسول الله ، فإن كان يعلم أن محمداً صلى الله عليه وسلم

جاء بنفي التشبيه ، كان مؤمناً ، وإلا فلا بد أن يتبرأ من التشبيه ، وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال من يزعم قدم أشياء مع الله : لا إلـه إلا الله محمد رسول الله ، حتى إذا كان يعلم أن محمداً صلى الله عليه وسلم جاء بنفي ذلك ، كان مؤمناً ، وأن الثنوي إذا قال : لا إله إلا الله ، لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من القول بقدم الظلمة والنور أن لاقديم إلا الله كان مؤمناً ، وان الوثني إذا قال : لا إله إلا الله ، فإن كـان يزعم أن الوثن شريك لله تعالى ، صار مؤمناً ، وإن كان يرى أن الله تعالى هو الخـالق ويعظم الوثن لزعمه أنه يقربه إلى الله تعالى ، لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من عبادة الوثن ، وانه لو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسل : محمد رسول الله ، صار مؤمناً ، ولو أقر برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم ، لم يكن مؤمناً . ويجيء فيه القول الذي حكاه البغوي في يهودي أقر بنبوة عيسى صلى الله عليه وسلم ، وان المعطل إذا قال : محمد رسول الله ، فقد قيل : يكون مؤمناً ، لأنه أثبت المرسل والرسول، وان الكافر لو قال : لا إله إلا الذي آمن به المسلمون ، صار مؤمناً . ولو قال : آمنت بالذي لا إله غيره ، أو بمن لا إله غيره ، لم يكن مؤمناً، لأنه قد يريد الوثن ، وانه لو قال : آمنت بالله وبمحمد ، كان مؤمناً بالله لإثباته الإله ، ولا يكون مؤمناً بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى يقول : بمحمد النبي ، أو محمد رسول الله ، وان قوله : آمنت بمحمد النبي ، إيمان برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقوله : آمنت بمحمد الرسول ، ليس كذلك ، لأن النبي لايكون إلا لله تعالى ، والرسول قد يكون لغيره ، وان الفلسفي إذا قال : أشهد أن الباري سبحانه وتعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو سببها ، لم يكن ذلك إيماناً حتى يقر أنه مخترع لما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن ، وان الكافر إذا قال : لا إله

إلا المحيي المميت ، فإن لم يكن من الطبائعيين ، كان مؤمناً ، وإن كان منهم ، فلا حتى يقول : إلا الله ، أو إلا الباري ، أو اسماً آخر لاتأويل لهم فيه ، وأن الكافر إذا قال : لا إله إلا المالك ، أو الرازق ، لم يكن مؤمناً ، لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم ، ولو قال : لا مالك إلا الله ، أو لا رازق إلا الله ، كان مؤمناً ، وبمثله أجاب فيما لو قال : لا إله إلا الله العزيز ، أو العظيم ، أو الحكيم ، أو الكريم ، وبالعكوس ، وانه لو قال : لا إله إلا الله الملك الذي في السماء ، أو إلا ملك السماء ، كان مؤمناً ، قال الله تعالى : (أأمنتم من في السماء) [الملك : ١٦] ولو قال : لا إله إلا ساكن السماء ، لم يكن مؤمناً ، وكذا لو قال : لا إله إلا الله ساكن السماء ، لأن السكون محال على الله تعالى ، وأنه لو قال : آمنت بالله إن شاء ، أو إن كان شاء بنا ، لم يكن مؤمناً ، وانه لو قال اليهودي : أنا بريء من اليهودية ، أو نصراني : أنا بريء من النصرانية ، لم يكن مؤمناً ، لأنه ضد اليهودية غير منحصر في الاسلام ، وكذا لو قال : بريء من كل ملة تخالف الاسلام ، فليس مؤمناً ، لأنه لاينفي التعطيل ، لأنه مخالف وليس بملة ، فإن قال : من كل ما يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى ، كان مؤمناً ، وانه لو قال : الإسلام حق ، لم يكن مؤمناً ، لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له ، وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في قوله : دينكم حق ، وانه لو قال لمعتقد ملة : أسلم ، فقال : أسلمت ، أو أنا مسلم ، لم يكن مقراً بالإسلام ، لأنه قد يسمي دينه الذي هو عليه إسلاماً ، ولو قال في جوابه : أنا مسلم مثلكم ، كان مقراً بالإسلام ، ولو قيل لمعطل : أسلم ، فقال : أنا مسلم ، أو من المسلمين ، كان مقراً بالإسلام ، لأنه لادين له يسميه إسلاماً ، وقد يتوقف في هذا . وبالله التوفيق .

كتاب حد الزنى

هو من المحرمات الكبائر ، وموجب للحد ، وفيه بابان

الأول : فيما يوجب الحد ، ومعرفة الحد .

وضابط الموجب أن إيلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم يشتهى طبعاً لا شبهة فيه سبب لوجوب الحد ، فإن كان الزاني محصناً ، فحده الرجم ولا يجلد معه ، وقال ابن المنذر من أصحابنا : يجلد ، ثم يرجم ، وإن كان غير محصن ، فواجبه الجلد والتغريب ، وسواء في هذين الرجل والمرأة ، ويشترط في المحصن هنا ثلاث صفات ، إحداها : التكليف ، فلا حد على صبي ولا مجنون ، لكن يؤدبان بما يزجرهما ، الثانية : الحرية ، فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق محصنين ، الثالثة : الوطء في نكاح صحيح ، ويكفي تغييب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل بوطء في الحيض والإحرام ، وعدة الشبهة ، ولا يحصل بالوطء بملك اليمين ، وهل يحصل بالوطء بشبهة أو في نكاح فاسد ؟ قولان : المشهور وبه قطع الجمهور : لا ؛ وهل يحصل بوطء زوجة قبل التكليف والحرية ؟ وجهان ، أصحهما عند الجمهور ، وهو ظاهر النص : لا ، فلا يجب الرجم على من وطيء في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق ، ثم زنى بعد كماله ، وحكي وجه ثالث أنه يحصل بوطء الصبي دون الرقيق ، ووجه رابع عكسه ، فإن شرطنا وقوعه في حال الكمال ، فهل يشترط كون الزاني الآخر كاملاً حينئذ ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أظهرها : لا ، فلو كان أحدهما كاملاً دون الآخر ، صار الكامل محصناً ، لأنه حر مكلف وطيء في نكاح صحيح ، والثاني : نعم ، فلو كان أحدهما

غير كامل ، لم يصر الكامل محصناً ، والثالث : إن كان نقص الناقص بالرق ، صار الكامل محصناً ، وإن كان بصغر أو جنون ، فلا ، وقال الإمام : هذا الخلاف في صغيرة أو صغير لا يشتهيه الجنس الآخر ، فإن كان مراهقاً ، حصل قطعاً .

فرع

إذا زنى البكر بمحصنة ، أو المحصن ببكر ، رجم المحصن منهما ، وجلد الآخر وغرب .

فرع

الرقيق يجلد خمسين ، سواء فيه القن والمكاتب وأم الولد ، ومن بعضه حر ، وفيمن نصفه حر ونصفه رقيق وجه أنه يحد ثلاثة أرباع حد الحر ، ووجه ثالث أنه إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووافق نوبة نفسه فعليه حد الحر ، وإلا فحد العبد ، والصحيح الأول ، وهل يغرب العبد نصف سنة أم سنة أم لا يغرب ؟ أقوال ، أظهرها : الأول .

فصل

في تغريب الحر وفيه مسائل :

إحداها : تغرب المرأة كما يغرب الرجل ، لكن هل تغرب وحدها ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، هكذا أطلق مطلقون الوجهين ، وخصهما الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً ، فعلى هذا يشترط محرم أو زوج يسافر معها ، وفي النسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان، وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة ، وشرط بعضهم أن يكون معها زوج أو محرم ، فإن قلنا بالأصح ، فتطوع الزوج ، أو محرم بالسفر ، أو وجدت نسوة ثقات يسافرن فذاك ، وإن لم يخرج المحرم ولا الزوج إلا

بأجرة ، أعطي أجرة ، وهل هي في مالها أم في بيت المال ؟ وجهان كأجرة الجلاد ، أصحهما : الأول ، وإن امتنع من الخروج بأجرة ، لم يجبر على الأصح كما في الحج ، فعلى هذا قياس اشتراط المحرم أن يؤخر التغريب حتى يتيسر ، وذكر الروياني أنها تغرب ، ويحتاط الإمام في ذلك ، وإن قلنا بالإجبار وهو محكي عن ابن سريج فاجتمع محرمان أو محرم وزوج فأيهما يقدم ؟ لم يتعرض الأصحاب .

قلت : يحتمل وجهين كنظائره ، أحدهما : الإقراع ، والثاني : يقدم باجتهاده من يراه ، وهذا أرجح . **والله أعلم**

الثانية : يغرب الزاني إلى مسافة القصر ، وقيل : يجوز دونها ، وقيل : يكفي التغريب إلى موضع لو خرج المبكر إليه ، لم يرجع بيومه ، لإطلاق لفظ التغريب ، والصحيح الأول ، ولو رأى الإمام التغريب إلى فوق مسافة القصر ، فعل ، وقال المتولي : إن كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز التغريب إلى ما فوقه ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام ، وعثمان رضي الله عنه إلى مصر ، والبدوي يغرب عن حِلَّته وقومه ، ولا يمكن من الإقامة بينهم ، ولو عين السلطان جهة لتغريبه ، فطلب الزاني جهة غيرها ، فهل يجاب أم يتعين ما عينه الإمام ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، قال البغوي : لا يرسله الإمام إرسالاً بل يغربه إلى بلد معين ، وإذا غرب إلى بلد معين ، فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ وجهان ، أصحهما لا ، وبه قطع المتولي واختاره الإمام .

الثالثة : قال البغوي : لا يمكن المغرب من أن يحمل معه أهله وعشيرته ، لأنه لا يستوحش حينئذ ، وله أن يحمل جارية يتسرى

بها ، وما يحتاج إليه للنفقة ، وقال المتولي : لو خرج معه عشيرته ، لم يمنعـــوا .

الرابعــة : الغريب إذا زنى، يغرب من بلد الزنى تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشـــة ، ولا يغرب إلى بلده ولا إلى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر ، ولو رجع هذا الغريب إلى بلده فهل يمنع ؟ وجهان، أصحهما : نعم ، ثم هذا في غريب له وطن ، فإن لم يكن ، بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بلداً ، قال المتولي : يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يغربه ، ولو زنى مسافر في طريقه ، غرب إلى غير مقصده.

الخامسة : إذا رجع المغرب إلى البلد الذي غرب منه ، رد إلى الموضع الذي غرب إليه، وهل تستأنف المدة أم يبنى ؟ وجهان، أصحهما: تستأنف ، وهما راجعان إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب .

السادسة : لا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه ، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعـــه ، اعتقـــل .

السابعــة : لو زنى ثانياً في البلد المغرب فيه ، غرب إلى موضع آخر ، قال ابن كج : وتدخل بقية مدة الأول ، لأن الحدين من جنس فيتداخـــلان .

الثامنــة : لو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه ، وغاب سنة ، ثم عاد ، قال ابن كج : قال بعض الأصحاب : يكفيه ذلك ، والصحيح خلافه ، لأن المقصود التنكيل ، ولا يحصل إلا بتغريب الإمام .

التاسعــة : قال ابن كج : مؤنة المغرب بقدر مؤنة الحضر في ماله ، وما زاد في بيت المال ، وهذا غريب .

قلت : الصواب أن الجميع في ماله . **والله أعلم**

العاشرة : يجوز تقديم التغريب على الجلد .

فرع

ذكر الروياني أن الأصح أنه لايلزم المغرب أن يقيم في بلد الغربة حتى يكون كالحبس له ، فلا يمكن من الضرب في الأرض ، لأنه كالنزهة، ومما يناسب التغريب النفي في قطع الطريق ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وثبت في الحديث نفي المخنثين وهو تعزير .

فرع

ليس من شرط الإحصان الإسلام ، فإذا زنى ذمي مكلف حر وطىء في نكاح صحيح ، رجم ، ولو ارتد محصن ، لم يبطل إحصانه ، فلو زنى في الردة أو بعد الإسلام ، رجم .

فصل

قولنا : إيلاج الفرج في الفرج ، يدخل فيه اللواط ، وهو من الفواحش الكبائر ، فإن لاط بذكر ، ففي عقوبة الفاعل قولان ،أظهرهما: أن حده حد الزنى ، فيرجم إن كان محصناً ، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصناً ، والثاني : يقتل محصناً كان أو غيره ، وفي كيفية قتله أوجه ، أحدها : بالسيف كالمرتد ، والثاني : يرجم تغليظاً عليه ، والثالث : يهدم عليه جدار ، أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط صلى الله عليه وسلم .

قلت : أصحهما بالسيف . والله أعلم

وأما المفعول به ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً ، فلا حد عليه ، ولا مهر ، لأن منفعة البضع غير متقومة ، وإن كان مكلفاً طائعاً ، فإن قلنا : إن الفاعل يقتل ، قتل المفعول به بما يقتل الفاعل ، وإن قلنا : حده حد الزنى ، جلد المفعول به وغرب محصناً كان أو غيره ، وإن وطىء امرأة أجنبية في دبرها ، فطريقان ، أصحهما : أنــه كاللواط بذكر ، فيجيء في الفاعل القولان ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح ، وقيل : هو زنى في حقها ، فترجم المحصنة ، وتجـلد وتغرب غيرها ، ولو لاط بعبده ، فهو كاللواط بأجنبي ، ولو وطىء زوجته أو أمته في دبرها ، فالمذهب أن واجبه التعزير ، وقيل : في وجوب الحـد قولان ، كوطء الأخت المملوكة .

فرع

المفاخذات ومقدمات الوطء ، وإتيان المرأة المرأة ، لاحد فيهـا ، ولو وجدنا رجلاً وامرأة أجنبيين تحت لحاف ، ولم يعرف غير ذلك ، لم نحدهما ، ويجب التعزير في هذه الصور ، ولو وجدنا بامرأة خليـة حبلاً ، أو ولدت وأنكرت الزنى ، فلا حد .

قلت : ولو لم تنكر ، ولم تعترف ، بل سكتت فلا حد ، وإنمـا يجب الحد ببينة أو اعتراف . والله أعلم

والاستمناء حرام ، وفيه التعزير ، ولو مكن امرأته أو جاريته من العبث بذكره ، فأنزل ، قال القاضي حسين في أول فتاويه : يكره ، لأنه في معنى العزل .

فصل

أما قولنا : المشتهى طبعاً ، فيحترز عن صورتين ، إحداهما : إذا أولج في فرج ميتة ، فلا حد في الأصح ، الثانية : إتيان البهيمة حرام . وفي واجبه أقوال ، أظهرها : التعزير ، والثاني : القتل محصناً كان أو غيره ، والثالث : حد الزنى ، فيفرق بين المحصن وغيره ، وقيل : واجبه واجب اللواط ، وقيل : التعزير قطعاً ، فإن قلنا : يقتل ، ففي كيفيته الخلاف السابق في اللواط ، وفي قتل البهيمة ثلاثة أوجه ، أصحها : تقتل المأكولة دون غيرها ، وسواء أتاها في دبرها أو قبلها ، وقيل : إن أتاها في دبرها ، لم نقتلها ، وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت؟ وجهان، أصحهما : نعم ، وقيل : يحل قطعاً ، فإن قلنا : لايحل أكلها ، أو كانت غير مأكولة ، فهل يجب ضمانها إذا كانت لغير الفاعل ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، فعلى هذا هل الضمان على الفاعل أم في بيت المال ، أصحهما : الأول كالوجهين في أجرة الجلاد ، وإن قلنا : يحل أكلها ، ففي التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة الوجهان ، ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها ، كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة ، حكاه البغوي وغيره، ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة عدول ، وقيل : إن قلنا : الواجب التعزير ، كفى عدلان ، وهو ضعيف مخالف للنص .

فصل

أما قولنا : لاشبهة فيه ، فالشبهة ثلاثة أقسام ، في المحل والفاعل والجهة .

أما الشبهة في المحل ، فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة ، وأمته قبل الاستبراء ، وجارية ولده ، لاحد فيه ، ولو وطىء أمته المحرمة

عليه بمحرمية رضاع أو نسب أو مصاهرة ، كأخته منهما وبنته وأمه من رضاع ، وموطوءة أبيه وابنه ، لم يجب الحد على الأظهر ، ولو وطىء جارية له فيها شرك ، أو أمته المزوجة ، أو المعتدة من غيره ، أوالمجوسية والوثنية ، أو أسلمت أمة ذمي فوطئها قبل أن تباع ، فلا حد على المذهب ، وقيل : فيه القولان ، فإن قلنا : لاحد ، ثبت النسب والمصاهرة ، وإلا فلا ، وقيل : يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد بلا خلاف •

وأما الشبهة في الفاعل ، فمثل أن يجد امرأة في فراشه ، فيطأها ظاناً أنها زوجته أو أمته ، فلا حد ، وإذا ادعى أنه ظن ذلك ، صدق بيمينه ، نص عليه ، وسواء كان ذلك ليلة الزفاف أو غيرها ، ولو ظنها جارية له فيها شرك ، فكانت غيرها ، وقلنا : لايجب الحد بوطء المشتركة ، قال الإمام : فيه تردد ، يجوز أن يقال : لاحد ، لأنه ظن مايسقط الحد ، ويجوز أن يقال : يحد ، لأنه علم التحريم ، وإنما جهل وجوب الحد ، وكان من حقه أن يمتنع •

قلت : هذا الثاني هو الظاهر الجاري على القواعد في نظائره • والله أعلم

وأما الشبهة في الجهة ، فقال الأصحاب : كل جهة صححها بعض العلماء ، وأباح الوطء بها ، لاحد فيها على المذهب ، وإن كان الواطىء يعتقد التحريم ، وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي ، كمذهب أبي حنيفة ، وبلا شهود كمذهب مالك ، ونكاح المتعة ، وقيل : يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره ، وقيل : يجب على من اعتقد الإباحة أيضاً ، كما نحد الحنفي على شرب النبيذ ، ولو وطىء المرهونة بإذن الراهن ، وجب الحد على الصحيح •

فرع

لو تزوج بنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أومصاهرة ، أو من طلقها ثلاثاً ، أو من لاعنها ، أو نكح من تحته أربع خامسة ، أو نكح أختاً على أخت ، أو معتدة أو مرتدة ، أو نكح ذات زوج ، أو نكح كافر مسلمة ووطىء عالماً بالحال ، وجب الحد ، لأنه وطء صادف محلاً لاملك له فيه ولا شبهة ملك ، وهو مقطوع بتحريمه ، فتعلق به الحد ، وحكى ابن كج فيمن نكح أخته من رضاع ، ووطىء وادعى جهل التحريم ، قولين في تصديقه ، ولا خلاف أنه لايقتل في الأخت من النسب، ولو نكح وثنية أو مجوسية ، قال البغوي : وجب الحد ، وقال الروياني في « جمع الجوامع » : لاحد في المجوسية للخلاف ، ولو ادعى الجهل بكونها معتدة ، أو مزوجة ، حلف إن كان ما يدعيه ممكناً ، ولا حد ، نص عليه ، وعن القاضي أبي حامد أنه نقل أن اليمين مستحبة ، ولو قالت المرأة : علمت أني معتدة أو مزوجة ، حدت، وإن لم يحد الواطىء، ولو استأجر امرأة ، فزنى بها ، لزمهما الحد ، ولو أباحت له الوطء لزمهما الحد ، ولو أباح وطء جاريته لغيره ، فعلى ما ذكرنا في الرهن ، ولو زنت خرساء بناطق ، أو عكسه ، أو زنى بامرأة له عليها قصاص ، لزمهما الحد ، ويقبل إقرار الأخرس ، ولو زنى مكلف بمجنونة ، أو مراهقة ، أو نائمة ، حد ، ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً ، أو استدخلت ذكر نائم ، لزمها الحد ، ولو قال : زنيت بها ، فأنكرت ، لزمه حد الزنى وحد القذف ، ولو زنى في دار الحرب ، وجب عليه الحد ، والمشهور أن للإمام أن يقيمه هناك إن لم يخف فتنة ، وفي قول : لايقيمه هناك .

فصـــل

يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختاراً مكلفاً ، فلو أكره رجل على الزنى ، فزنى لم يجب الحد على الأصح ، ولا حد على صبي ولا مجنون ، ومن جهل تحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام ، أو لأنه نشـأ ببادية بعيدة عن المسلمين ، لاحد عليه ، ومن نشأ بين المسلمين وقال : لم أعلم التحريم ، لم يقبل قولـه ، ولو علم التحريم ، ولم يعلم تعلق الحدبه ، فقد جعله الإمام على التردد الذي ذكره فيمن وطىء من يظنها مشتركة فكانت غيرها •

قلت : الصحيح الجزم بوجوب الحد ، وهو المعروف في المذهب، والجاري على القواعد • **والله أعلم**

فصـــل

يشترط للحد ثبوت الزنى عند القاضي ببينة أو إقراره ، ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى أن يستر على نفسه ، وهـل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، لئلا تتعطل •

قلت : الأصح أن الشاهد إن رأى المصلحة في الشهادة ، شهد ، وإن رآها في الستر ، ستر • **والله أعلم**

وإذا ثبت الحد ، لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه ، وإذا أقر على نفسه بزنى ، ثم رجـع عنه سقط الحد ، وهل يستحب لـه الرجوع ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، كالستر ابتداء ، والثـاني : لا ، لأن الهتك قد حصل •

قلت : مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه أنه يستحب فهو الراجح • والله أعلم

ولو قال : زنيت بفلانة ، فهو مقر بالزنى قاذف لها ، فإن أنكرت، أو قالت : كان تزوجني ، لزمه حد زنى وحد القذف ، فإن رجع ، سقط حد الزنى وحده ، ولو قال : زنيت بها مكرهة ، لم يجب حد القذف ، ويجب مع حد الزنى المهر ، ولا يسقط المهر بالرجوع ، ولو رجع بعد ما أقيم بعض الحد ، ترك الباقي ، ولو قتله شخص بعد الرجوع ، ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج ، وقال : الأصح لايجب ، وبه قال أبو إسحاق لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ، ولو رجع بعد ما جلد بعض الحد ، فأتم الإمام الحد ، فمات منه ، والإمام يعتقد سقوط الحد بالرجوع ، فنقل ابن القطان في وجوب القصاص قولين ، فإن قلنا : لايجب ، فهل يجب نصف الديــة ، أم يوزع على السياط ؟ قولان ، وقال ابن كج : عندي لاقصاص ، والرجوع كقوله : كذبت ، أو رجعت عما أقررت به ، أو ما زنيت ، أو كنت فاخــذت ، أو لمست فظننته زنى ، ولو شهدوا على إقراره بالزنى ، فقال : ما أقررت ، أو قال بعد حكم الحاكم بإقراره : ما أقررت ، فالصحيح أنه لايلتفت إلى قوله، لأنه تكذيب للشهود والقاضي ، وعن أبي إسحاق والقاضي أبي الطيب: يقبل ، لأنه غير معترف في الحال ، وإن قال : لاتقيموا علي الحد ، أو هرب ، أو امتنع من الاستسلام ، فهل هو رجوع ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، لكن يخلى في الحال ولا يتبع ، فإن رجع فــذاك ، وإلا أقيم عليه الحد ، ولو أتبع الهارب ، فرجم ، فلا ضمان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قضية ماعز رضي الله عنه شيئاً ، والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر ، كالرجوع عن الإقرار بالزنى ، وفي الرجوع عن

الإقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف يأتي في السرقة إن شاء الله تعالى .

فرع

لو تاب من ثبت زناه ، فهل يسقط الحد عنه بالتوبة ؟ قولان ، أظهرهما وهو الجديد : لايسقط ، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود والزواجر ، ثم قيل : القولان فيمن تاب قبل الرفع إلى القاضي ، فأما بعده ، فلا يسقط قطعاً ، وقيل : هما في الحالين .

فرع

إذا ثبت زناه ببينة، لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد، ولا بالهرب ولا غيرها ، هذا هو المذهب ، وفيه خلاف حكاه الإمام ، ولو أقر بالزنى ، ثم شهد عليه أربعة بالزنى ، ثم رجع عن الإقرار ، هل يحد ؟ وجهان ، قال ابن القطان : نعم ، وأبو إسحاق : لا ، إذ لا أثر للبينة مع الإقرار وقد بطل الإقرار .

فرع

الكلام في عدد الشهود لزنى ورجوع بعضهم أو كلهم مذكور في كتاب الشهادات ، وهناك يذكر إن شاء الله تعالى كيفية الشهادة وأنه يشترط تفسير الزنى بخلاف القذف ، فإنه لو قال : زنيتَ ، كان قاذفاً لحصول العار ، وهل يشترط في الإقرار بالزنى التفسير كالشهادة أم لا كالقذف ؟ وجهان .

قلت : الاشتراط أقوى ، ويستأنس فيه بقصة ماعز رضي الله عنه . والله أعلم

وسواء شهدوا بالزنى في مجلس ، أو مجالس متفرقة ، ولو شهدوا ثم غابوا ، أو ماتوا ، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد . وتقبل الشهادة بالزنى بعد تطاول الزمن ، ولو شهد أربعة على امرأة بالزنى ، وشهد أربع نسوة أنها عذراء ، فلا حد للشبهة ، ولو قذفها قاذف ، لم يلزمه حد القذف لوجود الشهادة ، واحتمال عود البكارة ، وكذا لايجب حد القذف على الشهود ، ولو أقامت هي أربعة على أنه أكرهها على الزنى وطلبت المهر ، وشهد أربع نسوة أنها عذراء ، فلا حد عليه للشبهة، وعليه المهر ، لأنه يثبت مع الشبهة . ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود ، ولو شهد اثنان أنه وطئها بشبهة ، وأربع نسوة أنها عذراء ، فلا حد عليه للشبهة ويجب المهر، ولو شهد أربعة عليها بالزنى ،وشهد أربع نسوة أنها رتقاء ، فليس عليها حد الزنى ، ولا عليهم حد القذف لأنهم رموا من لايمكنه الجماع ، ولو شهد أربعة بالزنى وعين كل واحد منهم زاوية من زوايا بيت ، فلا حد على المشهود عليه ، وفي وجوب حد القذف على الشهود خلاف يأتي إن شاء الله تعالى لأنه لم يتم عددهم في زنية . ولو شهد اثنان أن فلاناً أكره فلانة على الزنى ، لم يثبت الزنى، وهل يثبت المهر ؟ يبنى على أنه إذا شهد بالزنى أقل من أربعة هل عليهم حد القذف ، إن قلنا : لا ، وجب المهر ، وإلا فلا ، ولو شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة ، وآخر أنه زنى بها طائعة ، لم يجب عليها حد الزنى ، وهل يجب على الرجل ؟ يبنى على أن شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمرأة ، قولان ، إن قلنا : نعم ، وهو الأظهر، فلا، لأن الشاهدين فاسقان ، وإن قلنا : لا ، وجب على الأصح ، لاتفاقهم على زناه ، وكذلك يجب عليه المهر ، ولا خلاف أنه لايجب حد القذف على شاهدي الإكراه ، ولا يجب حد القذف للرجل .

الباب الثاني في استيفاء الحد

فيه طرفان ، الأول : في كيفيته ، وفيه مسائل :

إحداها : إقامة الحدود على الأحرار إلى الإمام ، أو من فوض إليه الإمام ، وإذا أمر باستيفائه ، جاز للمفوض إليه ، ولا يجب حضور الإمام، سواء ثبت بالبينة أو الإقرار، ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة، لكن يستحب حضورهم وابتداؤهم بالرجم، ويستحب أن يستوفى بحضرة جماعة أقلهم أربعة .

الثانيــة : لايقتل المحصن بالسيف ، لأن المقصود التمثيل بـه وتنكيله بالرجم فيرجم ، وليس لما يرجم به تقدير ، لاجنساً ولا عدداً ، فقد تصيب الأحجار مقاتله ، فيموت سريعاً ، وقد تبطىء موته ، ولا يرمى بصخرة تذفف ، ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة ، بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر ونحوها حتى يموت ، فإن كان رجلاً لم يحفر له عند الرجم سواء ثبت زناه بالبينة أم بالإقرار ، وفي المرأة أوجه ، أحدها : يستحب أن يحفر لها إلى صدرهـا ليكون أستر لها ، والثاني : لايستحب ، بل هو إلى خيرة الإمام ، وأصحها : إن ثبت زناها بالبينة يستحب أن يحفر ، وإن ثبت بالإقرار ، فلا ليمكنها الهرب إن رجعت .

الثالثة : الصحيح الذي قطع به الجمهور أن الرجم لايؤخر للمرض، لأن نفسه مستوفاة ، فلا فرق بينه وبين الصحيح ، وقيــل : إن ثبت بالإقرار ، أخر حتى يبرأ ، لأنه ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ، ومثل هذا الخلاف يعود في أنه هل يرجم في شدة الحر والبرد ؟ وإن كان الواجب الجلد ، فإن كان المرض مما يرجى زواله ، أخر حتى يبرأ ، وكذا المحدود والمقطوع في حد وغيره لايقام عليه حد آخر حتى

يبرأ ، وفي وجه : لا يؤخر ، بل يضرب في المرض بحسب مايحتمله من ضرب بعثكال وغيره ، ولو ضرب كما يحتمله ، ثم برأ هل يقام عليه حد الأصحاء ؟ وجهان حكاهما ابن كج ، وليكونا مبنيين على أنه هل تؤخر إقامة الجلد أم تستوفى بحسب الإمكان ؟ إن قلنا بالأول ، فالذي جرى ليس بحد ، فلا يسقط كما لو جلد المحصن لايسقط الرجم ، وإن قلنا بالثاني ، لم يعد الحد ، وإن كان المرض مما لايرجى زواله ، كالسل والزمانة ، أو كان مخدجاً وهو الضعيف الخلقة الذي لايحتمل السياط ، لم يؤخر إذ لاغاية تنتظر ، ولا يضرب بالسياط ، بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة ، ولا يتعين العثكال ، بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب ، كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما ، فلو كان على الغصن مائة فرع ، ضرب به دفعة واحدة ، وإن كان عليه خمسون ، ضرب به مرتين ، وعلى هذا القياس ، ولا يكفي الوضع عليه ، بل لابد مما يسمى ضرباً ، وينبغي أن تمسه الشماريخ ، أو ينكبس بعضها على بعض لثقل الغصن ، وينالـه الألم ، فإن لم تمسه ، ولا انكبس بعضها على بعض ، أو شك فيه ، لم يسقط الحد ، وفي « النهاية » وجه ضعيف أنه لايشترط الإيلام ، ولا تفرق السياط على الأيام ، وإن احتمل التفريق ، بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ، ولو كان لايحتمل السياط المعتبرة في جلد الزنى ، وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة فقد تردد فيه الإمام وقال : ظاهر كلام الأصحاب أنه يضرب بالشماريخ ، والذي أراه أنه يضرب بالأسواط ، لأنه أقرب إلى صورة الحد ، ولو برأ قبل أن يضرب بالشماريخ ، أقيم عليه حد الأصحاء ، وإن برأ بعد ، لم يعد عليه ، وفي إقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام نذكره في الأيمان إن شاء الله تعالى .

فرع

يؤخر قطع السرقة إلى البرء ، ولو سرق من لايرجى زوال مرضه، قطع على الصحيح ، لئلا يفوت الحد ، ولو وجب حد القذف على مريض، قال ابن كج : يقال للمستحق : اصبر إلى البرء ، أو اقتصر على الضرب بالعثكال ، وفي « التهذيب » أنه يجلد بالسياط ، سواء يرجى زوال مرضه أم لا ، لأن حقوق الآدمي مبنية على الضيق ، وجلد الشرب كجلد الزنى •

فرع

الرابعـة : لايقام الجلد في حر ولا برد شديدين ، بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ، وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد القذف ، وأما الرجم ، فإن ثبت بالبينة ، لم يؤخر ، لأنه مقتول ، وكذا إن ثبت بالإقرار على الصحيح •

فرع

لو جلد الإمام في مرض أو شدة حر ، أو برد ، فهلك المجلود بالسراية ، فالنص أنه لايضمن ، ونص أنه لو ختن أقلف في شدة حر أو برد ، فهلك ، ضمن ، فقيل في وجوب الضمان فيهما : قولان ، وقيل : بظاهر النصين وهو الأصح ، لأن الجلد ثبت بالنص ، والختان بالاجتهاد، فإن أوجبنا الضمان ، فهل يضمن جميعه أم نصفه ؟ وجهان، وهل الضمان على عاقلة الإمام أم في بيت المال ؟ قولان سبقا، قال الإمام : إن لم نوجب الضمان فالتأخير مستحب قطعاً ، وإن أوجبناه فوجهان ، أحدهما : أن التأخير واجب ، وضمناه لتركه الواجب ، والثاني : يجوز التعجيل

ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزير ، وفي عبارة الغزالي ما يشعر بأن الراجح استحباب التأخير ، وفي « المهذب » وغيره الجزم بأنه لايجوز التعجيل في شدة الحر والبرد ، ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان ، كما يجب على آحاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن إلى الإمام مع الاختلاف في ضمانه لو بادر بقتله •

قلت : المذهب وجوب التأخير مطلقاً • **والله أعلم**

ولو عجل جلد المريض قبل برئه ، فهلك ، ففي ضمانه الخلاف في الجلد في الحر والبرد بلا فرق •

الطرف الثاني في بيان مستوفيه

فإن كان المحدود حراً ، فالمستوفي الإمام ، أو من فوض إليه كما سبق ، هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب ، وحكي عن القفال رواية قول : إنه يجوز للآحاد استيفاؤه حسبة ، كالأمر بالمعروف ، وليس بشيء • وإن كان مملوكاً ، فلسيده إقامة الحد عليه، وله تفويضه إلى غيره ، ولا يحتاج إلى إذن الإمام فيه ، وسواء العبد والأمة ، وخرج ابن القاص قولاً في العبد كأنه ألحقه بالاجبار على النكاح ولم يوافق عليه ، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما ، ويجوز للإمام أيضاً إقامته على الرقيق ، ومن بدر إليه منهما وقع الموقع ، وهل الأولى للسيد أن يقيمه بنفسه ليكون أستر ، أم الأولى تفويضه إلى الإمام ، ليخرج من خلاف أبي حنيفة في إلحاقه بالحر ؟ وجهان نقلهما الشيخ أبو خلف الطبري •

قلت : أصحهما الأول لثبوت الحديث فيه ، ولا يراعى الخروج من خلاف يخالف السنة . **والله أعلم**

ولو تنازع في إقامته الإمام والسيد ، فأيهما أولى ؟ فيه احتمالات للإمام أظهرها : الإمام لعموم ولايته . والثاني : السيد لغرض إصلاح ملكه ، والثالث : إن كان جلداً فالسيد ، وإن كان قتلاً أو قطعاً ، فالإمام، لأن إعمال السلاح بصاحب الأمر أليق . والعبد المشترك يقيم حده ملاكه، وتوزع السياط على قدر الملك ، فإن حصل كسر ، فوض المنكسر إلى أحدهم ، وهل يغربه السيد إن قلنا بتغريب العبد ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لأنه بعض الحد ، والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه ، كالقن والمكاتب، كالحر على الصحيح ، وعن ابن القطان ، كالقن ، ومن بعضه حر لا يحده إلا الإمام ، وهل إقامة السيد الحد بالولاية على ملكه . كولاية التزويج، أم تأديباً وإصلاحاً ، كمعالجته بالفصد والحجامة ؟ وجهان .

فرع

فيما يقيمه السيد على رقيقه من العقوبات ، أما التعزير ، فله ذلك في حقوق الله تعالى ، كما يؤدبه لحق نفسه ، وفيه وجه ضعيف ، لأن التعزير غير مضبوط ، فيفتقر إلى اجتهاده ، وأما الحدود ، فله الجلد في الزنى والقذف والشرب ، وفي الشرب وجه ، لأن للسيد في بضع أمته وعبده حقاً ، فإنه لا يتزوج إلا بإذنه بخلاف الشرب . وقياس هذا الفرق مجيء الوجه في جلد القذف ، وهل له قطعه في السرقة والمحاربة ، وقتله في الردة ؟ وجهان ، الأصح المنصوص : نعم، لإطلاق الخبر، ومنهم من جزم بجواز القطع ، وأجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القطع والقتل قصاصاً ، وفي « التهذيب » أن الأصح أن القطع والقتل إلى الإمـــام .

فرع

في أحوال السيد إن جمع شروط الولاية أقام الحد ، وإن كان السيد امرأة ، فهل تقيمه هي أم السلطان أم وليها ؟ فيه أوجه ، أصحها الأول ، وللفاسق والمكاتب والكافر إقامته على رقيقهم على الأصح بناء على أن سبيله سبيل الإصلاح ، وفي كتاب ابن كج أن السيد لايحد عبيد مكاتبه على المذهب ، وإن قلنا : يحدهم المكاتب إذ لاتصرف له فيهم ، وفيه أنه ليس لكافر أن يحد عبده المسلم بحال ، وهل يقيم الأب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل ؟ وجهان، وقيل : لايجوز لغير الأب والجد وفيهما الوجهان ، ويشبه أن يقال : إن قلنا : الحد إصلاح ، فلهم إقامته ، وإن قلنا : ولاية ، ففيه الخلاف ، وهل يجوز كون السيد جاهلاً ؟ وجهان بناء على أنه إصلاح أم ولاية ؟ ويشترط كونه عالماً بقدر الحد وكيفيته .

فرع

العقوبة التي يقيمها السيد على عبده ، يقيمها إذا أقر العبد عنده بموجبها ، فلو شاهده السيد ، فله إقامتها على الأصح ، وله سماع البينة بذلك على الأصح ، لأنه يملك إقامة هذا الحد ، فيسمع بينته كالإمام ، وعلى هذا ينظر تزكية الشهود ، ويشترط كونه عالماً بصفاتهم ، وأحكام الحدود . وقيل : ليس له سماعها ، وإنما يحده بعد ثبوته عند الإمام .

فرع

قذف رقيق زوجته الرقيقة ، هل يلاعن بينهما السيد كما يقيم الحد ؟ وجهان ، ولو قذف العبد سيده ، فله إقامة الحد عليه ، ولو قذف

لسيد عبده ، فله رفع الأمر إلى القاضي ليعزره ، ولو زنى ذمي ، ثم نقض العهد واسترق ، لم يسقط عنه الحد ، ويقيمه الإمام لا السيد ، لأنه لم يكن مملوكاً يومئذ ، ولو زنى عبد ، فباعه سيده ، فإقامة الحد إلى المشتري اعتباراً بحال الاستيفاء .

فرع

من قتل حداً بالرجم وغيره ، غسل وكفن ، وصلي عليه ، ودفن في مقابر المسلمين .

* * *

كتاب حد القذف

القذف من الكبائر ، ويتعلق به الحد بالنص والإجماع ، ويشترط لوجوب الحد على القاذف كونه مكلفاً مختاراً ، فلا حد على صبي ومجنون ومكره ، ويعزر الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز ، وسواء في هذا المسلم والذمي والمعاهد ، فإن كان القاذف حراً ، فحده ثمانون جلدة ، وإن كان رقيقاً ، أو مكاتباً ، أو مدبراً ، أو أم ولد ، أو بعضه حر فأربعون جلدة ، ويشترط كون المقذوف محصناً ، وقد سبق في كتاب اللعان بيان ما يحصل به إحصانه ، ولا يحد الأب والجد بقذف الولد وولد الولد ، وقال ابن المنذر : يحد •

قلت : الأم والجدات كالأب • **والله أعلم**

ومن ورث من أمه حد قذف على أبيه ، سقط ، ومن قذف شخصاً بزنيتين ، فالمذهب أن عليه حداً واحداً وقد سبق إيضاحه في اللعان ، ولو قال لرجل : يازانية ، أو لامرأة : يازاني ، فقد سبق في اللعان أنه قذف ، وكذا لو خاطب خنثى بأحد اللفظتين ، ولو قال له : زنى فرجك وذكرك ، فقذف صريح ، ولو قال : زنى فرجك ، أو قال : زنى ذكرك ، قال صاحب « البيان » الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين ، أحدهما : قذف صريح ، والثاني : كناية ، كما لو أضاف الزنى إلى يد رجل أو امرأة ، وصرائح القذف وكناياته سبقت في اللعان •

فصل

قال الأصحاب : حد القذف وإن كان حق آدمي ، ففيه مشابهة حدود الله تعالى في مسائل :

إحداهـا : لو قال له : اقذفني ، فقذفه ، ففي وجوب الحد وجهان الأصح : لا، وقول الأكثرين : لايجب .

الثانيـة : لو استوفى المقذوف حد القذف ، لم يقع الموقع ، كحد الزنى لو استوفاه أحد الرعية ، وفي وجه ضعيف : يقع الموقع كما لو استقل المقتص بقتل الجاني .

الثالثـة : ينشطر بالرق كما سبق ، وحقوق الآدمي لاتختلف ، قالوا : لكن المغلب فيه حق الآدمي لمسائل منها : أنه لايستوفى إلا بطلبه بالاتفاق ، ويسقط بعفوه ، ويورث عنه ، ولو عفا عن الحد على مال ، ففي صحته وجهان .

قلت : الصحيح أنه لايستحق المال . والله أعلم

فرع

من التعريض في القذف أن يقول : ما أنا بابن اسكاف ولا خباز ، ولو قال : ياقواد ، فليس صريحاً في قذف زوجة المخاطب ، لكنه كناية، ولو قال : يا مؤاجر ، فليس بصريح في قذف المخاطب على الصحيح الذي قاله الجمهور ، وقال ابن ابراهيم المروذي عن شيخه التيمي : هو صريح في قذفه بالتمكين من نفسه ، لاعتياد الناس القذف به ، وقيل : هو صريح من العامي فقط ، ولو رماه بحجر ، فقال : من رماني فأمه زانية ، فإن كان يعرف الرامي ، فقاذف ، وإلا فلا .

فصل

الرمي بالزنى لافي معرض الشهادة يوجب حد القذف ، فأما في

معرض الشهادة ، فينظر إن تم العدد وثبتوا ، أقيم حد الزنى على المرمي، ولا شيء عليهم ، وإن لم يتم العدد ، بأن شهد اثنان أو ثلاثة ، فهل يلزمهم حد القذف ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، وهو نصه قديماً وجديداً ، لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا، ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس ، ولو شهد على زنى امرأة زوجها مع ثلاثة ، فالزوج قاذف ، لأن شهادته عليها بالزنى لاتقبل ، وفي الثلاثة القولان ، ولو شهد أربع نسوة أو ذميون ، أو عبيد ، أو فيهم امرأة ، أو عبد ، أو ذمي ، فالمذهب أنهم قذفة ، فيحدون ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، فلم يقصدوا إلا العار ، وقيل : فيهم القولان ، وصور الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ، ثم بانوا عبيداً أو كفاراً ، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة ، ولو شهد أربعة فساق ، أو فيهم فاسق ، نظر إن كان فسقهم مقطوعاً به ، كالزنى والشرب ، فقيل : فيهم القولان ، وقيل : لايحدون قطعاً وهو الأصح عند القاضي أبي حامد لأن نقص العدد متيقن ، وفسقهم إنما يعرف بالظن ، والحد يسقط بالشبهة، وإن كان فسقهم مجتهداً فيه ، كشرب النبيذ ، لم يحدوا قطعاً، وفي معنى الفسق المجتهد فيه ، ما إذا كان فيهم عدو للمشهود عليه ، لأن رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه ، ولو حددنا العبيد الذين شهدوا ، فعتقوا وأعادوا الشهادة ، قبلت ، ولو لم يتم العدد ، فحددنا من شهد ، ثم عاد من يتم به العدد فشهدوا ، لم تقبل شهادتهم ، كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها ، لاتقبل ، وهذا الخلاف المذكور هو فيمن شهد في مجلس القاضي ، أما من شهد في غير مجلسه ، فقاذف بلا خلاف ، وإن كان بلفظ الشهادة .

فرع

لو شهد أربعة بالشروط المعتبرة ، ثم رجعوا ، لزمهم حد القذف لأنهم ألحقوا به العار سواء تعمدوا أو أخطؤوا ، لأنهم فرطوا في ترك التثبت ، وقيل : في حدهم القولان ، لأنهم شهود ، والمـذهب الأول ، ولو رجع بعضهم ، فعلى الراجع الحد على المذهب ، وقيل : بالقولين ، وأما من أصر على الشهادة ، فلا حد عليه ، وقيل : بالقولين ، والمذهب الأول ، وسواء الرجوع بعد حكم القاضي بالشهادة وقبله ، ولو شهد أكثر من أربعة ، فرجع بعضهم ، إن بقي أربعة فلا حد على الراجعين ، وإلا فعلى الراجعين الحد .

فرع

شهد واحـد على إقراره بالزنى ، ولم يتم العدد ، فطريقـان ، أحدهما : في وجوب حد القذف عليه القولان ، والمذهب : القطع بأن لاحد ، لأنه لاحد على من قال لغيره : أقررت بأنك زنيت ، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير .

فرع

تقاذف شخصان ، لايتقاصان ، لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، وقد سبق معظم مسائل الكتاب في كتاب اللعان وبالله التوفيـق .

كتاب السرقة

هي موجبة للقطع بالنص والإجماع ، وفيه ثلاثة أبواب :

الأول : فيما يوجب القطع ، وهو السرقة ولها ثلاثة أركان :

أحدها : المسروق ، وله ستة شروط ، أحدها : أن يكون نصاباً ، وهو ربع دينار من الذهب الخالص ، فلا قطع فيما دونه ، ويقطع بربع دينار قراضة بلا خلاف ، ولو سرق ديناراً مغشوشاً ، فإن بلغ خالصه ربعاً ، قطع ، وإلا فلا ، ولو سرق دراهم أو غيرها ، قوم بالذهب ، وحكي أن ابن بنت الشافعي رحمهما الله اختار مذهب داود ، وهو أنه يجب القطع بسرقة القليل ، ولا يعتبر نصاب .

قلت : هذا غلط مخالف للأحاديث الصحيحة الصريحة في اعتبار ربع دينار . **والله أعلم**

والاعتبار بالذهب المضروب ، فبه يقع التقويم ، حتى لو سرق شيئاً يساوي ربع مثقال من غير المضروب ، كالسبيكة وحلي لاتبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة ، فلا قطع على الأصح ، وبه قال الاصطخري وأبو علي ابن أبي هريرة والطبري ، وصححه الإمام وغيره ، وجزم به العبادي ، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع ، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعاً ، فلا قطع على الصحيح ، والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة ، وأما التبر الذي إذا خلص نقص ، فلا قطع في سرقة ربع منه ، بل يشترط أن يخلص منه ربع ، ولا سرق فلوساً ظنها دنانير ، قطع إن بلغت قيمتها نصاباً ، وإلا فلا ، ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لاتبلغ قيمتها نصاباً ، قطع ، ولو سرق ثوباً خسيساً وفي جيبه ربع دينار ، أو

ما تبلغ قيمته نصاباً ولم يعلم بالحال ، وجب القطع على الأصح ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه بقصد السرقة .

فرع

لو أخرج نصاباً من حرز دفعتين فصاعداً ، نظر إن تخلل اطلاع المالك وإعادته الحرز بإصلاح النقب أو إغلاق الباب ، فالإخراج الثاني سرقة أخرى ، فإن كان المخرج في كل دفعة دون النصاب، لم يجب القطع، وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة ، ففيه أوجه ، أصحها : يجب القطع ، والثاني : لا ، والثالث : إن عاد وسرق ثانياً بعد ما اشتهر خراب الحرز ، وعلم به الناس أو المالك ، فلا قطع ، وإن عاد قبله ، قطع ، والرابع : إن عاد تلك الليلة ، قطع ، وإن عاد في ليلة أخرى ، فلا ، والخامس : إن لم يطل الفصل بين الإخراجين ، قطع ، وإن طال ، فلا ، والسادس : إن كان يخرج شيئاً فشيئاً ، ويضعه خارج البيت أو خارج الباب ، حتى تم نصاباً ولم يفارق الحرز ، قطع ، وإن ذهب بالمسروق أولاً إلى بيته ونحوه مسرعاً وعاد ولو مع قرب الفصل ، فلا قطع .

فرع

انثيال الحنطة ونحوها عند فتح أسفل وعائه أو نحوه ، هل هو كإخراجه باليد ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه خرج بسبب لامباشرة، والسبب ضعيف فلا يقطع به ، وأصحهما : نعم ، لأنه بفعله هتك الحرز، فعلى هذا لو أخرج بيده أو انثال دفعة مايساوي نصاباً ، قطع ، وإن أخرجه شيئاً فشيئاً على التواصل ، أو انثال كذلك ، قطع على المذهب ، وقيل : وجهان ، ولو طَرَّ جيبه أو كمه ، فسقطت الدراهم

شيئاً فشيئاً فكانثيال الحبوب ، ولو أخذ طرف منديل أو جذع ، وأخرجه من الحرز جراً ، قطع ، لأنه شيء واحد ، ولو أخرج نصفه وترك النصف الآخر في الحرز لخوف أو غيره ، فلا قطع وإن كان حصة المخرج أكثر من نصاب ، لأنه مال واحد ، ولم يتم إخراجه .

فرع

لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما بلغ نصاباً ، فإن لم تكن الأرض محرزة ، فلا قطع ، وإن كانت فوجهان . أصحهما : يقطع ، لأن الأرض تعد بقعة واحدة ، والبذر المفرق فيها كأمتعة في زوايا بيت ، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان إحراز الأرض .

فرع

لو أخرج اثنان من حرز نصاباً أو أكثر ولم يبلغ نصابين ، فلا قطع عليهما وإن أخرجا ما يبلغ نصابين ، قطعا جميعاً . وإن انفرد كل واحد بإخراج ، قطع من بلغ ما أخرجه نصاباً دون من لم يبلغ ما أخرجه نصاباً .

فرع

قال الإمام : إذا كان المسروق عرضاً تبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار فقد يوجد للأصحاب أنه يجب الحد ، والذي أرى الجزم به أنه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً ، وللمقومين قطع واجتهاد ، والقطع من جماعة لا يزلون معتبر ، ومن جماعة لا يبعد الزلل منهم فيه احتمالان . أحدهما : يكفي ، كما تقبل الشهادة مع احتمال الغلط ، والثاني : المنع ، لأن الشهادة تستند إلى معاينة ، وقال الروياني في « جمع الجوامع » : لو شهد عدلان بسرقة ، فقوم أحدهما المسروق نصاباً ، والآخر دونه ، فلا قطع ، وأما المالك فإن رضي بأقل القيمتين فذاك

واه أن يحلف مع الذي شهد بالأكثر ويأخذه ، ولو شهدا بأنه نصاب ، وقومه آخران بدونه ، فلا قطع ، ويؤخذ في الغرم بالأقل ، وقال أبو حنيفة بالأكثر .

فرع

القيمة تختلف بالبلاد والأزمان ، فيعتبر في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان .

فرع

ادعى السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب ، لم يقطع ، فإن قامت بينة بأن قيمته نصاب ، قطع .

فرع

نقصت قيمة المسروق في الحرز عن نصاب ، بأن أكل بعضه ، أو أحرقه ، وأخرج دون نصاب ، فلا قطع ، وإن نقص بعد الإخراج ، قطع ، ولو شق الثوب في الحرز ، أو ذبح الشاة في الحرز ، ثم أخرجه ، فعليه ضمان النقص ، وإن كان المخرج نصاباً ، قطع ، وإلا فلا .

فرع

سواء كان النصاب المسروق لواحد أو لجماعة ، فيجب القطع إذا اتحد الحرز .

الشرط الثاني : أن يكون مملوكاً لغير السارق ، فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره ، كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك ، فلو أخذ مع ماله نصاباً

آخر : لزمه القطع ؛ ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده ؛ فلا قطع ؛ وإن سرق معه مالاً آخر ؛ فإن كان قبل أداء الثمن . قطع ، وإن كان بعده ؛ فلا قطع على الأصح ؛ كمن سرق من دار اشتراها. ولو وهب له شيء . فسرقه بعد القبول وقبل القبض . فالصحيح أنه لاقطع ؛ بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي . فإنه يقطع ، وإن سرق بعد موت الموصي وقبل القبول . بني على أن الملك في الوصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا : بالموت . لم يقطع ؛ وإلا قطع . ولو أوصى بمال للفقراء ؛ فسرقه فقير بعد موته ؛ لم يقطع ؛ كسرقة المال المشترك وإن سرقه غني ؛ قطع .

فرع

لو طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز . بأن ورثه السارق. أو اشتراه ؛ أو اتهبه وهو في الحرز ؛ فلا قطع . وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز ، لم يسقط القطع . لكن لو وقع ذلك قبل الرفع إلى القاضي لم يمكن استيفاء القطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا ادعى السارق أن ما أخذه على صورة السرقة ملكه ؛ فقال : كان قد غصبه مني ، أو من مورثي ؛ أو كان وديعة لي عنده ، أو عارية ؛ أو كنت اشتريته منه ؛ أو وهبه لي وأذن لي في قبضه ؛ أو أذن لي في أخذه ، لم يقبل قوله في المال ؛ بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة، وبلا يمين في قوله : أذن لي في أخذ ماله، ويسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ؛ وفيه وجه أو قول مخرج ، ويجري الخلاف فيما لو ادعى أن المسروق

منه عبده ، وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه منه المسروق منه ، وفيما إذا شهد عليه بزنى ، فادعى أن المرأة زوجته ، أو كانت أمة ، فقال : باعنيها مالكها ، ورأى الإمام الأصح في حد الزنى أنه لايسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب فيما إذا قامت بينة أنه زنى بأمة فلان الغائب أنه يحد ، ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله في السرقة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولا يجري فيمن قطع يد إنسان وادعى أنه أذن له في قطعها ، بل يقتص منه بلا خلاف ، لأن القطع حق آدمي ، فهو كالمال ، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق ، فلا قطع بلا خلاف ، وإذا قلنا : بالمنصوص ، فسرق شخصان ، وادعيا أن المسروق ملكهما ، لم يقطعا ، وإن ادعاه أحدهما لنفسه أولهما وأنكره الآخر ، واعترف بالسرقة ، فلا قطع على المدعي ، وفي المنكر وجهان ، أصحهما : يقطع ، ولو قال أحدهما : هذا ملك شريكي وأخذت معه بإذنه ، وأنكر الشريك ، فالذي نقله الأصحاب أنه كالصورة المتقدمة ، لاقطع على من يدعي ملك الشريك ، وفي الآخر الوجهان . وقال البغوي : ينبغي أن يقال : يقطع المنكر ، وفي المدعى الوجهان ، ولو سرق عبد وادعى أن المسروق ملك سيده ، فإن صدقه السيد ، فلا قطع ، وكذا إن كذبه على الأصح •

فرع

قال الإمام : يجري الخلاف في دعوى الملك إذا ظهرت صورة السرقة ، فإن سرق من حرز هو بما فيه في يد رجل ، ولم تقم بينة مفصلة ، فقال السارق : هو ملكي . فعلى قولنا بسقوط القطع ببقاء النزاع بينهما في المال ، فيصدق المأخوذ منه بيمينه ، وإن قلنا : لايسقط القطع بالدعوى ، فإن حلف المسروق منه ، ثبت القطع مع المال ، ويجيء الخلاف في أن القطع يثبت باليمين المردودة ، والأصح ثبوته كما سنذكره إن شاء الله

تعالى ، ويجري أيضاً فيما لو قامت بينة مفصلة يثبت مثلها في السرقة ، فقال السارق : كان أباحه ، أو وهبه ، أو باعه لي ، واعتمد الشهود ظاهر الحال ، أما إذا قال : لم يزل ملكي وكان غصبنيه ، أو قال : ما سرقت أصلاً ، فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم ، فهل يسقط به الحد تفريعاً على أن الدعوى التي لاتكذبهم مسقطة ؟ فيه وجهان ، أصحهما : نعم ، قال ابن كج : موضع الخلاف في أن القطع يسقط بدعوى السارق الملك ما إذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه ، أما لو نكل حلف وحلف السارق ، فيستحق المال ، ويسقط عنه القطع بلا خلاف ، ولو نكل السارق أيضاً ، فيشبه أن يجيء فيه الخلاف .

الشرط الثالث : أن يكون محترماً ، فلو سرق خمراً ، أو كلباً ، أو جلد ميتة غير مدبوغ ، فلا قطع ، سواء سرقه مسلم أم ذمي ، لأنه ليس بمال ، فلو كان الإناء الذي فيه الخمر يساوي نصاباً ، قطع على الأصح المنصوص ، وإن كان فيه بول ، فالمذهب وجوب القطع ، وطرد صاحب « البيان » فيه الوجهين ، وطردهما فيما يستهان به ، كقشور الرمان ، وهو بعيد ، بل الصواب القطع بالوجوب ، ولو سرق آلات الملاهي ، كالطنبور والمزمار ، أو صنماً ، فإن كان لايبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً ، فلا قطع ، وإن بلغه ، قطع على الأصح عند الأكثرين منهم العراقيون والروياني ، لأنه سرق نصاباً من حرز ، واختار الإمام وأبو الفرج الزاز أنه لا قطع ، لأنه من الملاهي فأشبه الخمر ، ولأنه غير محرز ، لأن كل أحد مأمور بإفساد آلات الملاهي ، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها ، ولأنه لايجوز إمساكها ، فهي كالمغصوب يسرق من حرز الغاصب ، ثم الوجهان فيما إذا قصد السرقة ، أما إذا قصد بإخراجها أن يشهد تغييرها وإفسادها ، فلا قطع بلا خلاف ، ولو كسر ما أخذه في

الحرز ، ثم أخرجه وهو يبلغ نصاباً ، قطع على المذهب ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففي « المهذب » و « التهذيب » أنه يقطع ، لأنها تتخذ للزينة ، والوجه ما قاله صاحب « البيان » أنه يبنى على اتخاذها ، إن جوزناه قطع ، وإلا فلا ، كالملاهي ، وكذا ذكره الإمام ، لكنه رأى نفي القطع بعيداً .

الشرط الرابع : أن يكون الملك تاماً قوياً وفيه مسائل :

إحداها : إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالهما المشترك، فهل يقطع؟ قولان، أظهرهما : لا، لأن له في كل قدر جزءاً وإن قل، فيصير شبهة، كوطء المشتركة ، فعلى هذا لو سرق ألف دينار له منه قدر دينار شائعاً، لم يقطع ، والثاني : نعم ، إذ لا حق له في نصيب الشريك ، فعلى هذا ثلاثة أوجه ، قال الأكثرون : إن كان المال بينهما بالسوية ، فسرق نصف دينار فصاعداً ، فقد سرق من الشريك نصاباً ، وإن كان ثلثاه للسارق ، فإذا سرق ثلاثة أرباع فقد سرق منه نصاباً ، والثاني : إنما يجعل سارقاً لنصاب من الشريك إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب ، فلو كان بينهما مناصفة ، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار ، أو كان ثلثاه للسارق ، فسرق ثلثيه وزيادة لاتبلغ ربع دينار ، فلا قطع ، والثالث : إن كان المشترك مما يجبر على قسمته ، كالحبوب وسائر المثليات ، فلا قطع حتى يزيد المأخوذ على قدر حصته بنصاب ، وإن كان مما لايجبر فيه ، كالثياب ، فإذا سرق نصف دينار إن اشتركا بالسوية أو ثلاثة أرباع دينار إن كان الثلثان للسارق ، قطع .

الثانيــة : إذا سرق من مال بيت المال ، نظر إن سرق مما أفرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم ، قطع ، قال الإمام : وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعاً على أنه ملكهم ، وإن سرق من غيره ، فأوجــه ،

أحدها وهو مقتضى إطلاق العراقيين : لاقطع ، سواء كان غنياً أو فقيراً، وسواء سرق من الصدقات ، أو مال المصالح ، والثاني : يقطع، وأصحها: التفصيل ، فإن كان السارق صاحب حق في المسروق ، بأن سرق فقير من الصدقات ، أو مال المصالح ، فلا قطع ، وإن لم يكن صاحب حق فيه : كالغني ، فإن سرق من الصدقات ، قطع ، وإن سرق من المصالح ، فلا قطع على الأصح ، لأنه قد يصرف ذلك إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطير فينتفع بها الغني والفقير ، أما إذا سرق ذمي مال المصالح ، فالصحيح أنه يقطع ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، ولا ينظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند الحاجة ، لأنه إنما ينفق للضرورة ، وبشرط الضمان : ولا ينظر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات ، لأنه إنما ينتفع تبعاً ، وفي وجه : لاقطع ، واختاره البغوي وقال : ينبغي أن لايكون إنفاق الإمام عليه بشرط الضمان ، قال : وهذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثاً ، فعليه القطع ، لأنه إرث للمسلمين خاصة ، ولو كفن مسلم من بيت المال ، فسرق نباش كفنه ، قطع إذا لم يبق لغير الميت فيه حق ، كمالو كساه حياً .

الثالثة : إذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه ، فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج فيه قولين : والمعروف الأول ، وألحقوا باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه ، فأوجبوا القطع بسرقتها ، قالوا : ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره ، ولا في القناديل المسرجة ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، والقناديل التي لاتسرج ، ولا يقصد منها إلا الزينة كالأبواب ، هذه طريقة الجمهور ، ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف، لأنها من أجزاء المسجد ، والمسجد مشترك وذكر في الحصر والقناديل

ونحوها ثلاثة أوجه ، ثالثها : الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة ، وكل هذا في المسلم ، أما الذمي إذا سرق الباب أو الحصير أو غيرهما ، فيقطع بلا خلاف ، وذكر الفوراني في سرقة بكرة اليد المسبلة أنه يقطع ، وكذا حكاه البغوي قال : والوجه عندي أنها كحصير المسجد ، لأنها لمنفعة الناس .

الرابعة : لو سرق مالاً موقوفاً ، أو مستولدة وهي نائمة ، أو مجنونة ، وجب القطع على الأصح بخلاف المكاتب ، لأنه في يد نفسه، وكذا من بعضه حر ، ولو سرق من غلة الأرض الموقوفة أو ثمرة شجرة موقوفة، قطع بلا خلاف، فلو كان للسارق استحقاق، أو شبهةاستحقاق، بأن وقف على جماعة ، فسرقه أحدهم، أو سرق أبوبعض الموقوفعليهم، أو ابنه ، أو وقف على الفقراء ، فسرق فقير ، فلا قطع بلا خلاف .

فرع

الصحيح وجوب الحد على من زنى بجارية بيت المال، وإن لميجب القطع بسرقة مال .

الشرط الخامس : أن لايكون فيه شبهة استحقاق للسارق وفيه مسائل :

احداها : سرق مستحق الدين مال المدين ، نص أنه لاقطع ، فقيل بإطلاقه ، والأصح : التفصيل ، فإن أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده ، والمدينغير جاحد ولا مماطل ، قطع ، وإن قصدهوهو جاحد أو مماطل ، فلا قطع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه ، أو من غيره، وقيل : يختص بمن أخذ جنس حقه ، والصحيح الأول ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه ، فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا تمكن من الدخول

والأخذ ، لم يبق المال محرزاً عنه ؛ وقيل : إن بلغت الزيادة نصاباً وهي مستقلة ، قطع .

الثانيـة : من يستحق النفقة بالبعضيـة على المسروق منـه ، لايقطع بسرقة ماله ، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، إن لم يكن محرزاً عنه ، فلا قطع ، وإلا فثلاثة أقوال ، أظهرها : يقطع ، والثاني : لا ، والثالث : يقطـع الزوج دون الزوجة ، وقيل : يقطعان بلا خلاف ، قال الأصحاب : ومن لايقطع بسرقة مال شخص ، لايقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص ، فلا يقطع العبد بسرقة مال أبي سيده وابنه ، وفي قطع عبد أحد الزوجين بسرقته مال الآخر الخلاف ، وفي وجه يقطع العبد وإن لم يقطع سيده ، ورجحـه الإمام ، والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الأول ، لأن يد العبد كيد السيد ، ولو سرق مكاتب أحد الزوجين مال الآخر وقلنا : لاقطع على العبد فوجهان ، كما لو سرق المكاتب مال سيده ، ففيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى ، وعن القاضي حسين أنا إذا لم نقطع أحـد الزوجين بسرقة مال الآخر ، ينبغي أن لايقطع ولد أحدهما بسرقة مـال الآخر ، وغلط القاضي في ذلك، ولو كان لرجل زوجتان ، سرقت إحداهما مال الأخرى ، أو سرق مال زوجة أبيه ، أو ابنه، فالمذهب وجوب الحد، ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف مالو زنى بجاريته ، والمدبر وأم الولد ومن بعضه حر في كل ذلك كالقن ، وكذا المكاتب في الأصح ، ولا خلاف أن السيد لايقطع بما في يد مملوكه وإن قدرنا له ملكاً ، ولو سرق ممن بعضه مملوكه ما ملكه ببعضه الحر ، قال القفال : لايقطع ، وقال الشيخ أبو علي : يقطع .

الثالثـة : لو أخذ المال على صورة السرقة على ظن أن المأخوذ

ملكه ، أو ملك أبيه ، أو ابنه أن الحرز ملكه ، فلا قطع على الأصح للشبهة .

فرع

في صور يتوهم أنها شبهة ، وليست مؤثرة ، فلا أثر لكون المسروق مباح الأصل ، كالحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ، ولا لكونه معرضاً للفساد . كالرطب والتين والرياحين والشواء والهريسة والجمد والشمع المشتعل ، ولو سرق عيناً فقطع ، ثم سرقها من المالك الأول أو غيره ، قطع ثانياً ، ولا يشترط كون المسروق في يد المالك ، بل السرقة من يد المودع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر ، يوجب القطع ، والخصم فيها المالك ، وإذا قلنا : الماء لايملك ، فلا قطع بسرقته ، وإن قلنا : يملك ، قطع في الأصح ، ووجه المنع أنه تافه ، ويجري الوجهان في سرقة التراب ، لأنه لاتقصد سرقته لكثرته ، ويجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه ، وكذا الشعر الذي يحل الانتفاع به ، وما لايحل الانتفاع به لاقطع فيه إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصاباً ، ويجب القطع بسرقة قرون الحيوان .

الشرط السادس : كونه محرزاً ، فلا قطع في سرقة ما ليس بحرز ، ويختلف الحرز باختلاف الأحوال والأموال ، والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين ، أحدهما : الملاحظة والمراقبة ، والثاني: حصانة الموضع ووثاقته ، فإن لم يكن للموضع حصانة ، كالموضوع في صحراء ، أو مسجد ، أو شارع ، اشترط مداومة اللحاظ ، وإن كان له حصانة ، وانضم إليها اللحاظ المعتاد ، كفى ، ولم تشترط مداومته ، ويحكم في ذلك العرف ، وتفضيله بمسائل :

احداهـا : الاصطبل حرز الدواب مع نفاستها وكثرة قيمتها ، وليس حرزاً للثياب والنقود ، والصفة في الدار وعرصتها حرزان للأواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود ، لأن العادة فيها الإحراز في المخازن ، وكذا الثياب النفسية تحرز في الدور ، وفي بيوت الحانات وفي الأسواق المنيعة ، والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش .

واعلم أن ماكان حرزاً لنوع كان حرزاً لما دونه، وإن لم يكن حرزاً لما فوقـــه .

الثانيـــة : إذا نام في صحراء ، أو مسجد ، أو شارع على ثوبه ، أو توسد عيبته[1] أو متاعه ، أو اتكأ عليه ، فسرق الثوب من تحته ، أو العيبة ، أو أخذ المنديل من رأسه ، أو المداس من رجله ، أو الخاتم من أصبعه ، وجب القطع ، لأنه محرز به ، ولو زال رأسه عما توسده ، أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه ، فلا قطع بسرقته ، ولو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ، ثم أخذه ، فلا قطع ، ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء أو المسجد ، فإن نام أو ولاه ظهره ، أو ذهل عنه بشاغل، لم يكن محرزاً ، وإن كان متيقظاً يلاحظه فتغفله السارق ، وأخذ المال ، قطع على الصحيح ، وهل يشترط أن لا يكون في الموضع زحمة الطارقين؟ وجهان ، أحدهما : لا ، وتكفي الملاحظة ، لكن لابد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وتحفظ، وأصحهما : نعم ، وتخرجه الزحمة عن كونه محرزاً، وأجري الوجهان في الخباز والبزاز وغيرهما إذا كثرت الزحمة عـــلى حانوته ، قال الإمام : ولو وضع المتاع في شارع ، ولاحظه جمع ، صار عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين ، كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق ، ويشترط كون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على سارق إما بنفسه ، وإما بالاستغاثة ، فإن كـــان ضعيفاً لايبالي بـــه السارق ،

---

(1) العيبة : وعاء من أدم يجعل فيه الثياب .

والموضع بعيد عن الغوث ، فليس بحرز ، بل الشخص شائع مع ماله ، وينبغي أن لايفرق بين كون الصحراء مواتاً أو غيره •

واعلم أن الركن الأول في كونه محرزاً الملاحظة ، فلا تكفي حصانة الموضع على أصل الملاحظة، حتى إن الدار المتفردة في طرف البلد لاتكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة ، وكذا القلعة المحكمة ، لأنه إذا لم يكن الموضع على أصل الملاحظة ؛ حتى إن الدار المنفردة في طرف البلد لاتكون خطر ، لكن لايحتاج مع الحصانة إلى دوام الملاحظة بخلاف ماذكرنا في الصحراء •

فرع

لو أدخل يده في جيب إنسان أو كمه ، وأخذ المال ، أو طر جيبه أو كمه ، وأخذ المال ، قطع ، لأنه محرز به ، وسواء ربطه من داخل الكم، أم من خارجه أم لم يربطه ، وإن أخذه من رأس منديل على رأس ، قال البغوي : إن كان قد شده عليه ، قطع ، وإلا فلا •

الثالثة : الدار إن كانت منفصلة عن العمارات ، بأن كانت في بادية ، أو في الطرق الخراب من البلد ، أو في بستان ، فليست بحرز إن لم يكن فيها أحد ، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً ، فإن كان فيها صاحبها ، أو حافظ آخر ، نظر إن كان نائماً والباب مفتوح، فليست حرزاً ، وإن كان مغلقاً فوجهان ، الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه : أنه محرز ، والذي يقتضيه إطلاق الإمام والبغوي خلافه •

قلت : الذي قاله أبو حامد أقوى ، وجزم الرافعي في « المحرر » بأنه غير محرز • والله أعلم

وإن كان من فيها متيقظاً ، فالأمتعة فيها محرزة ، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً ، لكن لو كان ممن لايبالي به وهو بعيد عن الغوث ، فالحكم على ما ذكرناه في الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ، وإن كانت الدار متصلة بدور أهله ، نظر إن كان الباب مغلقاً وفيها صاحبها ، أوحافظ آخر، فهي حرز لما فيها ليلاً ونهاراً متيقظاً كان الحافظ أونائماً، وإن كان الباب مفتوحاً ، فإن كان من فيها نائماً لم يكن حرزاً ليلاً قطعاً، ولا نهاراً في الأصح ، وقيل : حرز نهاراً في زمن الأمن من النهب وغيره، وإن كان من فيها متيقظاً لكنه لايتم الملاحظة بل يتردد في الدار ، فتغفله انسان فسرق ، لم يقطع على الأصح المنصوص للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب ، ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء ، فانتهز السارق فرصة ، قطع بلا خلاف ، ولو فتح صاحب الدار بابها ، وأذن للناس في الدخول كشراء متاعه ، كما يفعله من يخبز في داره فوجهان ، لأن الزحمة تشغل، فأما إذا لم يكن فيها أحد، فالمذهب وبه قطع البغوي : أنه إن كان الباب مغلقاً ، فهو حرز بالنهار في وقت الأمن ، وليس حرزاً في وقت الخوف ولا في الليل ، وإن كان مفتوحاً ، لم يكن حرزاً أصلاً ، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً ، وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام ، أو ضيع ما فيها وأعرض عن اللحاظ ، فقال الغزالي : يسقط القطع بمجرد دعواه ، كما في دعوى الملك، ويجيء فيه الوجه المذكور هناك .

واعلم أن الأمر في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الإحراز ، وعلى هذا الأصل ، قال الأصحاب : النقد والجوهر والثياب لاتكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها ، وأمتعة العطارين والبقالين والصيادلة إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه ، أو غاب عنه ، فإن ضم بعضها إلى

بعض وربطها بحبل ، أو علق عليها شبكة ، أو وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين ، كفى ذلك إحرازاً في النهار ، لأن الجيران والمارة ينظرونها ، وإن تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً مما ذكرناه، لم تكن محرزة، وأما بالليل ، فلا تكون محرزة إلا بحارس ، قال الروياني : والبقل والفجل قد يضم بعضه إلى بعض ، ويطرح عليه حصير ، ويترك على باب الحانوت وهناك حارس ينام ساعة ، ويدور ساعة ، فيكون محرزاً ، وقد يزين العامي حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة ، ويشق عليه رفعها ليلاً ، فيتركها ، ويلقي عليها نطعاً ، وينصب حارساً ، فتكون محرزة بخلاف سائر الأيام ، لأن أهل السوق يعتادون ذلك ، فيقوى بعضهم ببعض ، والثياب على باب حانوت القصار والصباغ ، كأمتعة العطارين، هذا فيما ينقل في العادة إلى داخل بناء ويغلق عليه باب ، فأما الأمتعة الثقيلة التي يشق نقلها ، كالحطب ، فهي محرزة بأن يشد بعضها إلى بعض ، وكذلك الخزف والقدور تحرز بالشرائح التي تنصب على وجه الحانوت ، وإن تركت متفرقة لم تكن محرزة ، وفي وجه لايكفي الشد ، بل يشترط أن يكون عليها باب مغلق ، أو يكون على سطح محوط ، والأول أصح حيث جرت العادة به ، وكذا الطعام في الغرائر في موضع البيع محرزاً إذا شد بعضها إلى بعض بحيث لايمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط ، أو فتق بعض الغرائر ، نص عليه الشافعي رحمه الله ، والحطب والقصيل على السطح المحوط محرزان ، والأجذاع الثقال على أبواب المساكين محرزة ، وقال البغوي : متاع البقال في الحانوت في الليل محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقاً ، وفي غير وقت الأمن لابد من حارس ، ومتاع البياع والبزار ، لايكون محرزاً إلا بالحارس ، وان الكدس في الصحراء والبذر المستتر بالتراب ، والزرع والقطن ،

قصيلاً كانا ، أو اشتد الحرب[1] وخرج الجوزق ليست محرزة إلا بحارس ؛ وفي « جمع الجوامع » للروياني أن الزرع في المزارع محرز وإن لم يكن حارس ؛ وفي تعليقة الشيخ إبراهيم المروذي أن الزرع إذا كان قصيلاً لايحتاج إلى حارس لأنه يحفظ مثله في العادة . وهذا يجري في البذر المستتر ؛ ولو كانت هذه الأشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين ، والثمار على الأشجار إن كانت في برية لاتكون محرزة إلا بحارس ، وفي الكرم والبساتين المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن ، وإن كانت متصلة بها . والجيران يراقبونها في العادة ؛ فهي محرزة ، وإلا فيحتاج إلى حارس . والأشجار في أفنية الدور محرزة . وفي البرية تحتاج إلى حارس ، والحنطة في مطامير المفازة ؛ والتبن في المتبن ؛ والثلج في المثلجة ؛ والجمد في المجمدة في الصحراء غير محرزة إلا بحارس ، وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة بالتركيب والتسمير ، وكذا الآجر إذا سرق من صحن الدار ؛ أو استخرجه من الجدار داخلاً أو خارجاً ، ليلاً أو نهاراً ، وجب القطع . والشرط في كونها محرزة أن تكون الدار بحيث تحرز ما فيها ، ولو كان باب الدار مفتوحاً ، فدخل داخل ، وقلع باب بيت وأخرجه ، فعن أبي إسحاق أنه لاقطع ؛ كما لو أخذ متاعاً منها ؛ وقال الأكثرون : يقطع . والباب محرز بالتركيب كباب الدار ، والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة ، وقال ابن سلمة : ليس بمحرز ، لأنه للإحراز به لا لإحرازه ، والأول أصح .

---

(1) الحَرَب : الطلع ، والجوزق وزان فاعل : كمام القطن وهو معرب قاله الأزهري .

المسألة الرابعة : الخيام بربطها وتنضيد الأمتعة فيها له تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ المعتبر في الأمتعة الموضوعة في الصحراء ، لكنها ليست كالدور في الحصانة ، لأنها في نفسها قابلة للسرقة ، فإذا ضرب في صحراء خيمة ، وآوى إليها متاعاً ، فسرق منها ، أو سرقتهي، نظر إن لم يشد أطنابها ، ولم يرسل أذيالها ، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء ، وإن شدها بالأوتاد وأرسل أذيالها ، فإن لم يكن صاحبها فيها ، فلا قطع ، وقيل : الخيمة محرزة دون ما فيها ، والصحيح الأول ، وإن كان صاحبها في نفسها مستيقظاً ، أو نائماً ، أو نام بقربها ، وجب القطع بسرقتها أو سرقة ما فيها لحصول الإحراز في العادة ، قال الأئمة : والشرط أن يكون هناك من يتقوى به ، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لايبالى به ، فليس بحرز ، ولو ضرب خيمة بين العمارة ، فهو كالمتاع الموضوع بين يديه في السوق ، وهل يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، ولو شدها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه ، فهي محرزة وما فيها ليس بمحرز ، هكذا ذكروه ، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شد بعضها ببعض تكون محرزة بعض الإحراز ، وإن لم يكن هناك خيمة ، ولو أن السارق يجيء النائم في الخيمة ، ثم سرق ، فلا قطع ، لأنها لم تكن حرزاً حين سرق •

الخامسة : المواشي في الأبنية المغلقة الأبواب محرزة إن اتصلت بالعمارة ، سواء كان صاحبها فيها أم لم يكن ، للعادة ، وإن كانت في برية ، لم تكن محرزة إلا إذا كان صاحبها فيها مستيقظاً ، أو نائماً ، فإن كاب الباب مفتوحاً ، اشترط كونه مستيقظاً ، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش ، وأما في غير الأبنية فلها أحوال •

احدها : أن تكون الإبل ترعى في صحراء ، فهي محرزة إذا كان

معها حافظ يراها جميعاً ، ويبلغها صوته ؛ فإن لم ير بعضها ؛ لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط ، فذلك البعض غير محرز ، ولو نام ، أو تشاغل لم تكن محرزة ، ولو لم يبلغ صوته بعضها ففي «المهذب» وغيره أن ذلك البعض غير محرز ، وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاء بالنظر ، لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العدو إليه ، وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الإبل ، وكذا الغنم إذا كان الراعي على نشز من الأرض يراها جميعاً فهي محرزة إذا بلغها صوته ، وإن كانت متفرقة .

الثاني : أن تكون سائرة ، أما الإبل فإن كانت مقطورة يسوقها سائق ، فمحرزة إن انتهى نظره إليها ، وإن كان يقودها اشترط أن ينظر إليها كل ساعة ، وينتهي نظره إليها إذا التفت ، فإن كان لايرى البعض لحائل جبل أو بناء ، فذلك البعض غير محرز ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لايشترط انتهاء النظر إلى آخرها ، وليجيء هذا في سوقها . ولو ركب الحافظ أولها فهو كقائدها ، ولو ركب غير الأول ، فهو لما بين يديه كسائق ، ولما خلفه كقائد ، وحيث يشترط انتهاء نظره إليها ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق ، وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره إذا كان يسيرها في سوق مثلاً ، أما إذا لم تكن مقطورة ، بأن كانت تساق أو تقاد ، فمنهم من أطلق أنها غير محرزة ، لأنها لاتسير هكذا غالباً، وبهذا قطع البغوي وقال صاحب الإفصاح : المقطورة وهذه سواء، وبهذا أخذ الروياني ، المعتبر أن تقرب منه ، ويقع نظره عليها ، ولا تعتبر صورة القطر ، فإن اعتبرناه ، فيشترط أن لايزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة ، فإن زاد فهي كغير المقطورة ، ومنهم من أطلق ذكر القطر ولم يقيد بعدد ، والأصح توسط ذكره أبو الفرج السرخسي فقال : في الصحراء لايتقيد بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن

يجعل قطاراً ، وهو ما بين سبعة إلى عشرة ، فإن زاد ، لم تكن الزيادة محرزة ، والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة ، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة ، ولم يشترطوا القطر فيها ، لكنه معتاد في البغال ، ويختلف عدد الغنم المحرزة بالواحد بالبلد والصحراء .

الثالث : أن تكون الإبل مناخة ، فإن لم يكن معها أحد، فليست محرزة ، وإن كان معها صاحبها ، فإن كانت معقولة ، لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها ، لأن في حل المعقولة ما يوقظ النائم والمشتغل ، وإن لم تكن معقولة اشترط أن ينظر إليها ويلاحظها .

فرع

الطعام على دابة محرزة محرز، فيقطع سارقه سواء سرقه من الوعاء، أو مع الوعاء ، أو مع الدابة ، ولو ساق بقرة وتبعها عجلها ، فإنما يكون العجل محرزاً إذا قرب منه بحيث يراه إذا التفت ،وأن يلتفت كل ساعة كما سبق في قائد القطار ، وعن المسعودي أن الغنم المرسلة في سكة تشرع إليها أبواب الدور لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع ، وليكن هذا فيما إذا كثرت ، وتعذرت الملاحظة ، ومن دخل مراحاً ، وحلب الغنم ، أو جز صوفها وأخرج منه نصاباً ، قطع .

السادسة : إذا نبش قبراً وسرق منه الكفن ، فالمذهب وجوب القطع في الجملة ، وبه قطع الجمهور ، وحكى ابن خيران وابن الوكيل قولاً آخر انه لا قطع فيه بحال، لأنه موضوع للبلى لا للإحراز،ويتفرع على المذهب صور

إحداها : إن كان القبر في بيت محرز ، قطع بسرقة الكفن منه ، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش ، أو كان عليها حراس مرتبون ، ولو كان القبر

في مفازة وبقعة ضائعة ، فوجهان ، أحدهما : ليس بحرز ، وبه قطع صاحب « المهذب » والغزالي وعزاه إلى جماهير الأصحاب ، لأن السارق يأخذ من غير خطر ، والثاني واختاره القفال والقاضي ، ورجحه العبادي : القبر حرز للكفن حيث كان ، لأن النفوس تهاب الموتى ، ولو كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت ، فعلى الوجه الأول لا قطع ، وعلى الثاني : يجب ، ولو كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارة ، فإن كان لها حارس ، وجب القطع ، وإلا فوجهان ، أصحهما : يجب أيضاً ، لأنه حرز في العادة .

الثانيـة : لو وضع في القبر شيء سوى الكفن ، قال الإمام : إن كان القبر في بيت ، تعلق القطع بسرقته ، وإن كان في المقابر فوجهان، أصحهما وبه قطع الجمهور : لاقطع للعادة ، بخلاف الكفن ، لأن الشرع قطع فيه النباش ، وجعله محرزاً لضرورة التكفين والدفن ، وخص الإمام الوجه الآخر بما إذا كان من جنس الكفن ، كثوب وضع فيه ، وكما لو كفن في زيادة على خمسة أثواب ، ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الوجهان ، وليس الوجه مختصاً فقد حكاه الروياني فيما لو وضع في القبر مضربة ، أو وسادة للميت ، وعن بعضهم أنه أجراه فيما لو وضع معه دراهم أو دنانير ، بل في « الرقم » للعبادي أن القفال أوجب القطع فيما لو دفن معه مال في برية ، والتابوت الذي يدفن فيه كالأكفان الزائدة. والزيادة على ما استحب تطييب الميت به ، كسائر الأموال، وعن الماسرجسي أنه يقطع بالقدر المستحب كالكفن .

الثالثـة : إذا كفن من تركته ، فلمن الكفن ؟ فيه أوجه : أصحها : للورثة ، لكن يقدم الميت فيه كقضاء دينه وإن كان الملك للورثة ، وعلى هذا لو سرقه بعض الورثة ، أو ولد بعضهم ، فلا قطع ،

والثاني : يبقى على ملك الميت لحاجته إليه وإن كان لايثبت له الملك ابتداء ، كما يبقى الدين عليه وإن لم يثبت عليه ابتداء ، والثالث : أن الملك فيه لله عز وجل ، فإن قلنا : الملك فيه للوارث ، فهو الخصم في السرقة ، وإن قلنا : للميت ، فهل الخصم الوارث أم الحاكم ؟ وجهان ، وإن قلنا : لله عز وجل ، فالخصم الحاكم ، هذا ما ذكره الأصحاب ، وقال الإمام : إن كان من يقول : الملك لله تعالى أو للميت ، يقول : يتعين رده بعد ما أخذه النباش إلى الميت ، ولا يجوز للوارث إبداله ، فالتفريع والخلاف في أن الخصم من هو صحيح، لكن هذا قول عري عن التحصيل، والوجه عندي أن للوارث إبداله بعد انفصاله عن الميت ، وحينئذ يجب الجزم بأنه الخصم لاغير ، ولو أكل الميت سبع ، أو ذهب به سيل ، وبقي الكفن ، فإن قلنا : إنه ملك الورثة ، اقتسموه ، وإن قلنا : ملك الميت ، فالأصح أنه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين ، والثاني : أنه للورثة ، وإن قلنا : لله تعالى ، جعل في بيت المال قطعاً ، هذا كله إذا كفن من تركته، فإن كفنه أجنبي ، أو كفن من بيت المال ، فلمن الملك فيه ؟ فيه طريقان : أحدهما : على الأوجه ، والثاني : يبقى للأجنبي ، أو على حكم بيت المال ، ويكون كالعارية .

قلت : هذا أصح . والله أعلم

والقول في أن الخصم في السرقة من هو ، وفي أنه لو أكله سبع إلى من يرد الكفن ؟ مبني على الخلاف في الملك .

فرع

كفن سيد عبده ، فهل الكفن ملك السيد أم لايملكه أحد ؟ وجهان،

أصحهما : الأول ، ولو سرق الكفن وضاع ، كفن ثانياً من التركة ، فإن لم يكن ، فهو كمن مات ولا تركة له .

قلت : هكذا جزم صاحب « التتمة » بأنه يجب تكفينه ثانياً من التركة ، وقال صاحب « الحاوي » : إذا كفن من ماله وقسمت التركة ، ثم سرق الكفن ، استحب للورثة تكفينه ثانياً ، ولا يلزمهم ذلك ،وهذا قوي . والله أعلم

وإنما يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ، أماإذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر ، وتركه هناك لخوف أو غيره ، فلا يقطع ، هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله ، ويجوز أن يخرج على الخلاف في الإخراج من بيت إلى صحن الدار .

فصل

إذا كان الحرز ملكاً للسارق ، نظر إن كان في يد المسروق منه بإجارة ، فسرق منه المؤجر ، قطع ، لأن المنافع مستحقة للمستأجر ، وفي هذا الاستدلال إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إيواء المتاع دون من استأجر أرضاً للزراعة فآوى إليها ماشية ، وإن كان الحرز في يده بإعارة وسرق المعير منه مال المستعير ، قطع على الأصح المنصوص، وقيل : لا ، وقيل : إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية فلا قطع ، وإن دخل بنية السرقة قطع ، ولو أعار عبداً لحفظ مال ، أو رعي غنم ، ثم سرق مما يحفظه عبده ، فقيل : يقطع قطعاً ، وقيل : فيه الأوجه ، ولو أعار قميصاً ، فلبسه المستعير ، وطرّ المعير جيبه ، وأخذ ما فيه، قطع ولو كان الحرز في يده بغصب ، فسرق مالك الحرز منه ، فلا قطع ، لأن دخوله جائز فليس محرزاً عنه ، وإن سرق منه أجنبي ، لم يقطع على

الأصح ، ولو اشترى الحرز ، وسرق منه قبل القبض مال البائع ، فإن لم يكن أدى الثمن ، قطع ، وإلا فلا على الأصح ، ولو غصب مالاً . أو سرقه ووضعه في حرزه ، فجاء مالك المال ، وسرق من ذلك الحرز مالاً للغاصب ، فلا قطع على الأصح ، لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله ، وخصص جماعة الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميزاً لا عن ماله ، سواء أخذه وحده أم مع مال نفسه ، فأما إذا كان مخلوطاً به بحيث لايتميز أحدهما ، فلا قطع قطعاً، وهذا تفريع على أن المال المشترك لايقطع به الشريك ، ولو سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق ، لم يقطع على الأصح .

فصل

سرق طعاماً في عام القحط والمجاعة ، فإن كان يوجد عزيزاً بثمن غال ، قطع ، وإن كان لايوجد ولا يقدر عليه ، فلا قطع ، وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه : لاقطع في عام المجاعة .

الركن الثاني : نفس السرقة ، وهي أخذ المال على وجه الخفية، فلا قطع على من أخذ عياناً ، كالمختلس والمنتهب ، فالمختلس : هو من يعتمد الهرب ، والمنتهب : الذي يعتمد القوة والغلبة ، ولا يقطع المودع إذا جحد ، وفيه ثلاثة أطراف :

الأول في إبطال الحرز ، وقد يكون بالنقب وفتح الباب ، وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ ، وفيه صور :

الأولى : إذا نقب ، ثم عاد وأخرج نصاباً في ليلة أخرى ، فإن علم صاحب الحرز بالنقب ، أو كان ظاهراً يراه الطارقون ، وبقي كذلك ،

فلا قطع ، لانتهاك الحرز ، وإلا فيقطع على الأصح ، وبه قال ابن سريج وغيره ، كما لو نقب وأخرج المال آخر ، ولو نقب واحد ، ودخل آخر الحرز وأخرج المال في الحال ، أو بعده لم يقطع واحد منهما ، ويضمن الأول الجدار .

والثاني ما أخذه ، وقيل : في وجوب القطع على الثاني قولان ، والمذهب الأول ، فلو كان في الدار حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع فهو محرز به ، فيقطع الآخذ ، وإن كان الحافظ نائماً ، لم يقطع في الأصح كما سبق فيمن نام في الدار وبابها مفتوح .

الثانيــة : تعاون شريكان على النقب ، وأخرجا نصابين ، بأن أخرج كل واحد نصاباً ، أو حملا متاعاً يساوي نصابين ، لزمهما القطع، وإن تعاونا على النقب ، وانفرد أحدهما بالإخراج ، فالقطع على المخرج خاصة ، وحكى الإمام في المخرج وجهاً شاذاً جداً ، ولو نقب واحد ، ودخل مع آخر ، وأخرجا المال : قطع الجامع بين النقب والإخراج دون الاخر ، ولو اشتركا في النقب ولم يخرجا إلا نصاباً ، فقد سبق أنه لاقطع على واحد منهما ، ولو أخرج أحدهما بعد الاشتراك في النقب ثلثاً ، والآخر سدساً ، قطع صاحب الثلث دون الآخر ، وفيما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان ، أحدهما : لايحصل بأخذ آلة واحدة ويستعملاها معاً، كما لايحصل الاشتراك في قطع اليد إلا بأن يمرا حديدة واحدة ، وأصحهما : تحصل الشركة وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات .

الثالثــة : الشريكان في النقب ، إذا دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب ، أو دخل أحد السارقين ووضعه قريباً من باب الحرز ، وأدخل الآخر يده وأخذه ، فالقطع على الثاني المخرج دون الأول ، وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح ، ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها

بحبل ، فرفعها الواقف ، فالقطع عليه لا على الأول ، وعليهما الضمان .
ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز أو الباب ، وأخذه الآخر ، فالقطع
على المخرج دون الآخذ ، ولو وضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه
الاخر وأخرجه وهو يساوي نصابين فقولان ، أحدهما : يقطعان ،
وأظهرهما : لاقطع على واحد منهما ، ولو ناول الداخل الخارج في فم
النقب ، قال الروياني : لايقطع واحد منهما ، ذكره بعد حكايته القولين
المذكورين ، ويشبه أن يكون هذا تفريعاً على الأظهر ، وإلا فلا فرق ،
ولو نقب اثنان ودخلا ، وأخذ أحدهما المال وشده على وسط الآخر ،
فخرج به الآخر . فالقطع على هذا الآخر دون الأول ، ولو أن
الآخر آخذ المال فأخرجه والمتاع في يده . قطع المحمول . وفي
الحامل وجهان ، أصحهما : لايقطع ، لأنه ليس بحامل للمال ، ولهذا لو
حلف لايحمل طبقاً ، فحمل رجلاً حاملاً طبقاً ، لايحنث ، ولو نقب زمن
وأعمى ، وأدخل الأعمى الزمن فأخذ المال . وحمله الأعمى وأخرجه .
قطع الزمن ، وفي الأعمى الوجهان ، قال صاحب « البيان » : ولو أن
الأعمى حمل الزمن وأدخله ، فدل الزمن الأعمى على المال ، وأخذه ،
وخرج به ، قطع الأعمى ، ولا يقطع الزمن على الأصح . ولو نقب واحد
ودخل ، فوضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه آخر ، أو دخل غير
الناقب ووضعه في الوسط ، فأخذه الناقب ، فلا قطع على واحد منهما .

فرع

لافرق في هتك الحرز بين النقب ، وكسر الباب . وقلعه ، وفتح
المغلاق والقفل ، وتسور الحائط ، فيجب القطع بأخذ المال في جميع
هذه الأحوال .

الطرف الثاني في وجوه النقل وفيه مسائل :

إحداها : رمى المال إلى خارج الحرز من النقب أو الباب ، أو من فوق الجدار ، لزمه القطع ، سواء أخذه بعد الرمي ، أو تركه فضاع أو أخذه غيره ، وقيل : إن لم يأخذه ، فلا قطع ، فعلى هذا لو أخذه معينه ، ففيه تردد للإمام ، والصحيح الأول ، ولو أدخل يده في النقب ، أو أدخل فيه محجناً ، وأخرج المتاع ، قطع ، ولو أرسل محجناً أو حبلاً في رأسه كلاب من السطح ، وأخرج به ثوباً ، أو إناء ونحوه ، قطع •

الثانية : لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق ، فلا قطع . ولو ابتلع في الحرز جوهرة أو ديناراً فثلاثة أوجه ، أصحها : أنها إن خرجت منه بعد ذلك ، قطع . وإلا فلا . والثاني : لايقطع مطلقاً ،والثالث: يقطع ، ونقل الغزالي وجهاً رابعاً أنه إن أخذها بعد الانفصال عنه ، قطع، وإلا فلا ، ولم أره لغيره ، ولو أخذ الطيب ، فتطيب به في الحرز ، ثم خرج ، فإن لم يمكن أن يجمع منه ما يبلغ نصاباً ، فلا قطع ، وكذا إن أمكن على الأصح ، لأن استعماله يعد إهلاكاً ، كأكل الطعام •

الثالثة : لو كان في الحرز ماء جارٍ فوضع المتاع عليه حتى خرج . قطع على الصحيح ، وإن كان الماء راكداً ، وحركه حتى خرج به، فهو كالجاري ، وإن حركه غيره ، فخرج . فالقطع على المحرك ، وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل ، فخرج به ، لم يقطع على الأصح ، ولو كان في بستان أترج والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من الآخر ، فجمع ناراً ووقوداً ووضعه على الماء حتى دخل وعلا الدخان ، فأسقط الأترج في الماء ، وخرج من الطرف الآخر ، فأخذه ، أو رمى الأشجار بحجارة من خارج البستان حتى تناثرت الثمار في الماء ، وخرجت من الجانب الآخر ، لم يقطع على الصحيح ، ولو كانت الريح تهب ، فعرض المتاع

حتى خرجت به ، أو وضعه على طرف النقب ، فطارت به الريح ، قطع ، ولا أثر لمعاونة الريح ، كما أنها لاتمنع وجوب القصاص وحل الصيد والحالة هذه ، ولو كانت الريح راكدة ، فوضعه على طرف النقب ، فهبت وأخرجته ، فلا قطع على الأصح .

الرابعة : لو وضع متاعاً في حرز على ظهر دابة ، وسيرها بسوق أو قود حتى خرجت ، أو عقد اللؤلؤة على جناح طائر وطيره ، قطع على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وفي « البيان » وجه ، ولو كانت الدابة في السير ، فوضع المتاع عليها فخرجت به ، فلا قطع ، فهو كما لو سيرها ، ولو لم تكن سائرة ولا سيرها ، بل كانت واقفة، فوضع المتاع عليها ، فسارت وخرجت به ، فلا قطع على الأصح، لأن لها اختياراً في السير ، وقيل : لا قطع بلا خلاف ، وقيل : إن سارت في الحال ، قطع ، وإلا فوجهان ، وقيل : إن وقفت ، ثم سارت ، فلا قطع ، وإن سارت في الحال فوجهان ، ولو أخرج شاة ، فتبعها أخرى أو سخلتها ، ولم تكن الأولى نصاباً ، ففيه هذا الخلاف ، والمذهب أنه لاقطع في الصورتين ، وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان ، ولو نقب الحرز ، ثم أمر صبياً لايميز بإخراج المال ، فأخرجه ، فقال الجمهور : يجب القطع على الآمر قطعاً ، وقيل : على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة، وإن كان مميزاً وله اختيار صحيح ورؤية ، فلا قطع ، لأنه ليس آلة له ، والعبد الأعجمي كالصبي الذي لا يميز .

الخامسة : لو سرق عبداً صغيراً لايميز ، قطع إن كان محرزاً ، وإنما يكون محرزاً إذا كان في دار السيد ، أو بفناء داره ، فإن بعد عنها ، ودخل سكة أخرى ، فليس بمحرز ، وسواء في المحرز بفناء الدار كان وحده ، أو كان يلعب مع الصبيان ، لأنه لايعد مضيعاً ، وسواء

حمله نائماً أو مستيقظاً ، أو دعاه فتبعه ، لأنه كالبهيمة يساق أو يقاد ، ويجيء فيه الخلاف في تسيير البهيمة والمجنون والأعجمي الذي لايميز كصغير لايميز ، وإن كان الصغير مميزاً ، فسرقه نائماً أو سكران أو مضبوطاً، فعلى ماذكرناه في غير المميز ، ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره، فليس بسرقة ، بل هو خيانة، ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز، قطع على الأصح ، ولو حمل عبداً قوياً قادراً على الامتناع ، فلم يمتنع ، فلا قطع ، ولو حمله نائماً أو سكران ، قال الإمام : الوجه عندي الجزم بثبوت يده عليه حتى لو تلف قبل التيقظ ، ضمنه ، لأن المنقول لايتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عند طلب الاسترداد، قال : وفي تحقيق السرقة نظر ، لأن مثل هذا العبد محرز بيده وقوته ، هكذا ذكر المسألة الإمام والغزالي في « الوسيط » على الترديد ، وأطلق في « الوجيز » أنه لاقطع ، قال الإمام : ولو جلس حيث لامستغاث يصاح به ، وهو يلاحظ متاعه ، فتغفله ضعيف ، وأخذ المال ، ولو شعر به صاحب المال لطرده ، فهل نقول : لاقطع ، كما لو أخذه قوي لايبالي بصاحب المال ، أم نقول : يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين ؟ الظاهر عندنا أنه يختلف .

السادسة : الحر لايضمن باليد ، فلا قطع بسرقته وإن كان طفلاً ، لأنه ليس بمال ، فلو كان مع الصبي مال ، أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً ، فلا قطع أيضاً على الأصح ، لأنه في يد الصبي ومحرز به فلم يخرجه من حرزه ، هكذا أطلق الجمهور الوجهين ، وصورهما الإمام فيما لو كان الصبي نائماً أو مربوطاً عند الحمل ، قال : ويجريان في أن من حمله على غير صورة السرقة هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه ؟ ولو حمل حراً مستقلاً وأخرجه من الحرز وعليه ثيابه ، أو معه مال

آخر ، قال الإمام : تقدم عليه مسألة وهي أنه لو نام على بعير عليه أمتعة ، فجاء سارق فأخذ بزمامه ، وأخرجه عن القافلة ، وجعله في مضيعة ، وفيه أربعة أوجه ، أحدها : يجب القطع ، لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلى المضيعة ، والثاني : لاقطع ، لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ولم يخرجه من يده ، والثالث : إن كان الراكب قوياً لايقاومه السارق لو انتبه فلا قطع ، وإن كان ضعيفاً لايبالي به السارق، قطع ولا أثر ليد الضعيف ، والرابع وهو الأصح ، ولم يذكر كثيرون سواه : إن كان الراكب حراً ، فلا قطع ، لأن المتاع والبعير في يده ، وإن كان عبداً ، قطع ، لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع ، ثم بنى الإمام على هذا الخلاف خلافاً حكاه في أن المستقل إذا حمله حامل ، هل يدخل ما عليه من الثياب تحت يد الحامل ؟ قال : والقول بدخولها بعيد ، وهو في الحر القوي أبعد منه في الضعيف ، قال : وحيث لاتثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة ، وحيث أثبتنا يده ، والمحمول قوي ، ففي السرقة وجهان ، والمذهب : أنه لاتثبت السرقة ، وأن ما مع الحر لايدخل في يد الحامل ، لأن يد المحمول ثابتة على ما معه ، ولهذا نقول : ما يوجد مع اللقيط يحكم بأنه في يده .

فرع

لو سرق حلياً من عنق صبي ، أو سرق ثيابه ، قطع ، وفي الموضع الذي يكون العبد الصغير محرزاً ، ولو سرق قلادة من عنق كلب ، أو سرقها مع الكلب ، قطع ، وحرز الكلب كحرز الدواب .

الطرف الثالث في المحل المنقول إليه

فلا قطع بنقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعضها ، ولو نقل من بيت إلى صحن الدار ، نظر إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار

مفتوحاً ، قطع ، لأنه أخرجه من حرزه ، وجعله في محل الضياع ، وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً ، فلا قطع ، وإن كان البابان مغلقين ، فلا قطع على الأصح المنصوص ، وقيل : يقطع ، وقيل : إن كان الصحن حرزاً ، لم يقطع ، وإلا فيقطع ، وإن كان باب البيت والدار مفتوحين فالمال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ ، فلا قطع ، وهذه الصور الأربع ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار ، بأن تسور الجدار ودخل ، أما إذا فتح باب الدار المغلق ، ثم أخرج المتاع من البيت إلى الصحن ، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة إليه ، فيكون كما لو نقل إلى الصحن وباب الدار مغلق ، هذا ما رآه الإمام أصح ، فإن أغلق الباب بعد فتحه ، فهو أظهر ، وجميع ماذكرنا في دار هي وبيوتها لواحد ، فلو سكنها جماعة ، وانفرد كل واحد بحجرة أو بيت وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات ، فهو في حق من لا يسكن الخان كدار يختص بها واحد ، حتى إذا سرق من حجرها أو صحنها ما يحرزه الصحن ، وأخرج من الخان ، قطع ، وإن أخرج من البيوت والحجر إلى صحن الخان فوجهان ، أحدهما : يقطع بكل حال ، لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان ، كالسكة المشتركة بين أهلها ، وبهذا قطع صاحب « المهذب » وجماعة ، والثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما : أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها ، فيفرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً ، ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ أبي محمد أنه إن كان نهاراً ، قطع ، وإن كان ليلاً ، فلا ، لأن الباب يكون مغلقاً ، وأما إذا سرق أحد السكان ، فإن سرق من العرصة ، فلا قطع ، لأنها مشتركة وما فيها غير محرز عنهم ، قال الإمام : هذا إذا كان فتح الباب هيناً على من يخرج منها ، بأن كان موثقاً بسلاسل ونحوها ، أما إذا كان موثقاً بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس وكان يحتاج مخرج المتاع إلى معاناة وما يحتاج إليه من يحاول

الدخول من خارج ، ففيه تردد ، وإن أخرجه من بعض البيوت إلى الصحن ، وكان باب البيت مغلقاً ، والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالإضافة إلى الدور ، ولا فرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً ، كما لو كان على السكة باب لافرق بين أن يكون مغلقاً أو مفتوحاً .

فرع

سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه ، قطع ، وإن سرقه من غير محرز عنه ، لم يقطع ، ولو سرق جار من طرف حانوت جاره حيث يحرز بلحاظ الجيران ، فلا قطع ، لأنه محرز به لا عنه .

فرع

دخل رجل الحمام مغتسلاً ، فسرق ، لم يقطع ، فإن دخل سارقاً وهناك حافظ الحمامي أو غيره ، قطع ، فإن كان نائماً أو معرضاً ، أو لم يكن أحد ، فلا قطع ، قال البغوي وغيره : إنما يقطع بسرقة ثوب من دخل الحمام إذا استحفظ الحمامي فحفظه ، فإن لم يستحفظه، فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ، ولا قطع على السارق ، وإن استحفظه ، فلم يحفظ ، ضمن ولا قطع على السارق .

فرع

أذن صاحب الدكان للناس في دخوله للشراء ، فمن دخل مشترياً وسرق ، لم يقطع ، ومن دخل سارقاً ، قطع ، وإن لم يأذن في دخوله ، قطع كل داخل .

الركن الثالث : السارق ، وشرطه التكليف والاختيار والالتزام، فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي ، وفي السكران الخلاف

السابق في الطلاق وغيره ، ويقطع المسلم والذمي بسرقة مال المسلم والذمي ، وكذا يحد الذمي إذا زنى ، ثم في « التهذيب » وغيره أنا إذا ألزمنا حاكمها الحكم بينهم أقام عليه الحد وقطعه ، وإن لم يرض وإن لم يلزمه الحكم ، لم يحده ولم يقطعه إلا برضاه ، سواء سرق من مسلم أو ذمي ، وإن كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف ، لأن القطع حق لله تعالى ، لاحق المسروق منه ، وأشار الإمام إلى الجزم بأنه يقطع إذا سرق مال مسلم ولا يتوقف على رضاه ، وذكر أنه إذا سرق مال ذمي ، لم يقطع حتى يترافعوا إلينا ، ويجيء القولان في إجبار الممتنع إذا جاءنا الخصم ، قال : ولو زنى بمسلمة ، ففي كلام بعض الأصحاب أن الحد على القولين ، قال الإمام : وهذا غلط ، والصواب الجزم بإقامة الحد قهراً ، وإن كان ذلك لله تعالى ، لأنا لو فوضنا الأمر إلى رضاه ، لجر ذلك فضيحة عظيمة ، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد ، وإذا طلب تجديده ، وجب التجديد ، وكيف قدر الخلاف، فالمذهب أنه لا يشترط رضاه على الإطلاق، كما سبق في بابي الزني والنكاح، وأما المعاهد ومن دخل بأمان ، ففيه أقوال ، أظهرها عند الاصحاب ، وهو نصه في أكثر كتبه : لا يقطع ، لأنه لم يلتزم ، فأشبه الحربي ، والثاني : يقطع كالذمي ، وكحد القذف والقصاص ، والثالث وهو حسن : إن شرط عليه في العهد قطعه إن سرق ، قطع ، وإلا فلا ، ومنهم من اكتفى على هذا القول بأن يشرط عليه أن لا يسرق ، ومنهم من قطع بالتفصيل ، ومنهم من قطع بنفي القطع ، ولا خلاف أنه يسترد المسروق أو بدله إن تلف ، ولو سرق مسلم مال معاهد ، قال الإمام : التفصيل فيه كالتفصيل في معاهد سرق مال مسلم ، ولو زنى معاهد بمسلمة فطريقان ، أحدهما: أن في حد الزنى الخلاف ، كالقطع ، والثاني : الجزم بأن لا حد ، لأنه محض حق لله تعالى لا يتعلق بخصومة آدمي وطلبه ، وهذا موافق لنقل

العراقيين والبغوي ، وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه ، ثالثها : إن شرط أن لايسرق ، انتقض ، وإلا فلا .

فرع

سواء في وجوب القطع الرجل والمرأة والعبد الآيق وغيره .

الباب الثاني فيما تثبت به السرقة

تثبت بثلاث حجج ، **إحداها** : اليمين المردودة ، فإذا ادعى عليه سرقة توجب القطع ، فأنكر وحلف ، فلا شيء عليه ، وإن نكل ، ردت اليمين على المدعي ، فإذا حلف ، وجب المال والقطع ، هكذا نقله الإمام عن الأصحاب ، وكذا ذكره الغزالي وابراهيم المروذي ، لأن اليمين المردودة كالإقرار وكالبينة ، وكلاهما يوجب القطع ، والذي ذكره صاحبا « الشامل » و « البيان » وغيرهما أنه لايثبت بها القطع ، لأنه حق لله تعالى ، فأشبه ما لو قال : أكره أمتي على الزنى ، فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ، يثبت المهر دون حد الزنى .

قلت : صحح الرافعي في « المحرر » الأول .

الحجة الثانية : الإقرار ، فإذا أقر بسرقة توجب القطع ، أجري عليه حكمها ، ولا يشترط تكرير الإقرار ، فلو أقر ثم رجع ، فالمذهب أنه لا يقبل في المال ، وأنه يقبل في سقوط القطع ، فلو رجع بعد قطع بعض اليد ، سقط الباقي ، فإن كان يرجى برؤه ، فذاك وإلا فللمقطوع قطع الباقي لئلا يتأذى به ، ولا يلزم الإمام ذلك . ولو أقر اثنان بسرقة نصابين ، ثم رجع أحدهما ، سقط القطع دون الآخر ، والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق ، كالرجوع عن الإقرار بالسرقة ، ولو أقر بإكراه أمة على الزنى ، ثم رجع ، فالمذهب سقوط الحد دون المهر .

فرع

إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى بأنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع ، فهل يقطع في الحال ، أم ينتظر حضور زيد ومطالبته ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، لأنه ربما حضر ، وأقر أنه كان أباحه المال ، فيسقط الحد وإن كذبه السارق، والحد يسقط بالشبهة، فتأخيره أولى، ولو أقر بإكراه جارية غائب على الزنى فوجهان ، أصحهما : يحد للزنى ولا يؤخر ، لأنه لايتوقف على طلبه ، ولو حضر وقال : كنت أبحتها له ؛ لم يسقط الحد ، وقال ابن سريج : يؤخر لاحتمال أنه يقر بأنه وقف عليه تلك الجارية ، قال الإمام : وعلى الأول لو قال المالك : كنت بعتها ، أو وهبتها ، وأنكر المقر ، ينبغي أن لايسقط الحد ، وعلى قياسه ينبغي أن لايسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية ، وكذبه المقر .

قلت : ليس الوقف كالبيع ، فإنه يصح بلا قبول على المختار . والله أعلم

وإذا قلنا : لا يقطع حتى يحضر الغائب ، فهل يحبس ؟ فيه أوجه ، أحدها : نعم ، كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي ، والثاني : إن قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب ، حبس ، وإلا فلا ، والثالث : إن كانت العين تالفة ، حبس للغرم ، وإن كانت باقية ، أخذت منه ، ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ، ولو أقر بغصب مال غائب ، لم يحبس ، لأن الحاكم لامطالبة له بمال الغائب .

فرع

لو أقر عبد بسرقة موجبة للقطع ، قطع ، وفي قبوله في المال أقوال، أظهرها : لايقبل ، والثاني: يقبل ، والثالث : إن كان المال في يده،قبل،وإن

تلف ، فلا ، والرابع : عكسه ، هذا إذا كان المال في يده ، أما إذا كان في يد السيد ، أو أجنبي ، فلا يقبل إقراره فيه بلا خلاف ، ولو أقر بسرقة دون النصاب ، لم يقبل بلا خلاف إلا أن يصدقه سيده .

فرع

متى رفع إلى مجلس القضاء ، واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ، فللقاضي أن يعرض له بالإنكار ، ويحمله عليه ، فلو أقر بذلك ابتداء ، أو بعد الدعوى ، فهل يعرض له بالرجوع ؟ فيه أوجه ، الصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب : نعم ، للحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز رضي الله عنه بعد إقراره بالزنى : « لعلك قبلت » والثاني : لا ، ونقله الإمام عن الجمهور ، وليس كما قال ، والثالث : إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع ، عرض له ، وإلا فلا ، فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، للحديث ، وأصحهما : لا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات . والتعريض في الزنى : لعلك فاخذت ، أو لمست ، أو قبلت . وفي شرب الخمر : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر . وفي السرقة : لعلك غصبت ، أو أخذت بإذن المالك ، أو من غير حرز ونحوها ، ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحاً بأن يقول : ارجع عن الإقرار ، أو اجحده ، وإذا ثبت الحد بالبينة لايحمله على الإنكار ، وأما حقوق الآدمي ، فلا يعرض له بالرجوع عن الإقرار بها ، حتى لايعرض في السرقة بما يسقط الغرم ، إنما يسعى في دفع القطع ، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى ؟ وجهان .

قلت : أصحهما : نعم إن رأى المصلحة في الستر ، وإلا فلا .

والله أعلم

فرع

قال الإمام : في الحديث « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله » : هذا دليل على أنه لايجب على من قارف موجب حد إظهاره للإمام . قال : وكان شيخي يقطع به ، وفيه احتمال إذا قلنا : الحد لا يسقط بالتوبة .

قلت : الصواب : الجزم بأنه لايجب الإظهار لقصة ما عز ، وإنما لايسقط الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم . وأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فالتوبة تسقط أثر المعصية . والله أعلم

الحجة الثالثة : الشهادة، فيثبت القطع بشهادة رجلين، ولا يثبت برجل وامرأتين ، فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ، أو شاهد وحلف المدعي معه ، ثبت المال ولا يثبت القطع ، كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة ، فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ، ثبت المال دون الطلاق والعتق ، وقيل : في ثبوت المال في السرقة قولان ، والمذهب الأول ، ولا تقبل في السرقة شهادة مطلقة لاختلاف المذاهب فيها ، فيشترط بيان السارق بالإشارة إليه إن كان حاضراً، أو ذكر اسمه ونسبه بحيث يتميز إن كان غائباً ، ويكفي عند حضوره أن يقول : سرق هذا ، وحكى ابن كج وجهاً أنه يشترط أن يقول : هذا بعينه ، وليس بشيء ، ويشترط أن يبين المسروق والمسروق منه ، وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز أو صفته ، وعن القاضي أبي الطيب وغيره ، أن الشاهد يقول أيضاً ، ولا أعلم له فيه شبهة ، قال صاحب « الشامل » : وليكن هذا تأكيداً ، لأن الأصل عدم الشبهة ، ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين ، فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة ، والآخر أنه سرق عشية ، أو أحدهما بسرقة كبش أبيض ، والآخر بكبش أسود ، فهما شهادتان على سرقتين

مختلفتين ، فلا قطع ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ، فيغرمه ، ولو شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة ، وشهد آخران أنه سرق عشية ،فالبينتان متعارضتان ، فلا يحكم بواحدة منهما ، وفي الصورة الأولى لا يقال : متعارضتان ، لأن الحجة لم تتم ، فلو لم تتوارد الشهادتان على معين ، بل قال بعضهم : سرق كبشاً غداة ، وقال بعضهم : سرق كبشاً عشية ، فإن كان الذي شهد واحداً وواحداً ، فلا قطع ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ، ويأخذ الغرم ، أو معهما ويأخذ غرم ما شهدا به جميعاً ، وإن شهد اثنان واثنان ، وجب القطع ، وغرم ما شهد به هذان وهذان ، لكمال الحجتين ، ولو شهد واحد بسرقة كبش ، وآخر بسرقة كبشين ، ثبت الواحد وتعلق به القطع إن بلغ نصاباً ، ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب ، وقومه بثمن دينار ، لم يقطع ويغرم ثمن دينار ، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ، ولو شهد اثنان بسرقته وقالا : قيمته ربع ، وشهد آخران بسرقته وقالا : قيمته ثمن ، لم يقطع ، وللمشهود له الثمن ، ولو شهد أحدهما بسرقة ثوب أبيض قيمته ربع ، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثمن ، فلا قطع ، ولا يثبت بهما شيء لاختلافهما ، وله أن يحلف مع أحدهما ، وإن شهد اثنان واثنان تمت الشهادتان ، فيقطع ويغرم الربع والثمن معاً .

فرع

كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط في الإقرار بها ، فلا قطع على من أقر بالسرقة مطلقاً،لأنه قد يظن غير السرقة سرقة،واسم السرقة يقع على ما يقطع به وعلى غيره ، وفي الشهادة على الزنى يشترط التفصيل ، وكذا في الإقرار به على الأصح .

فرع

الشهادة بالسرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله ، فذاك ، وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة ، فهل تقبل شهادتهم ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، فعلى هذا إن كان المسروق منه غائباً ، فالنص أنه لايقطع حتى يحضر الغائب ، ونص فيما لو شهد أربعة بالزنى بجارية غائب أنه يحد ، ولا ينتظر حضور الغائب ، فقيل : قولان فيهما ، وقيل: ينتظر المالك في الصورتين ، وغلطوا ناقل نص الزنى أو تأولوه ،والمذهب تقرير النصين ، ، والفرق أن حد الزنى لايسقط بإباحة الوطء ، وحد السرقة يسقط بإباحة المال ، فربما كان الغائب أباحه فانتظر اعترافه ، ولأن القطع متعلق حق الآدمي ، فإنه شرع حفظاً لماله، فاشترط حضوره، فإن قلنا : لايقطع ولا يحد في الحال ، فهل يحبس ؟ فيه الخلاف السابق فيمن أقر بسرقة مال غائب ، أو بالزنى بجارية غائب ، وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى ، وإذا لم يقطع حتى حضر المالك ، فإن لم يطلب المال ، أو اعترف بما يسقط القطع ، فلا قطع ، وإن طلب ولم تظهر شبهة ، فإن قلنا : شهادة الحسبة مقبولة ، قطع ، وهل تجب إعادة الشهادة لثبوت المال ؟ وجهان، أصحهما: نعم ، لأن شهادة الحسبة لاتقبل في الأموال ، والثاني : لا ، ويثبت الغرم تبعاً ، وإن قلنا : غير مقبولة ، فلا بد من إعادة البينة للمال ، والأصح أنها لاتعاد للقطع .

فرع

سرق مال صبي أو مجنون ، قال ابن كج : إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه ، انتظر بلوغه وإفاقته ، وإلا قطعناه في الحال .

فرع

إذا قلنا : يسقط الحد بدعوى الملك ، فهل يستفصله القاضي سعياً في سقوط الحد ؟ فيه تردد للإمام .

قلت : الأصح لايستفصله ، لأنه إغراء له بادعاء الباطل .

والله أعلم

الباب الثالث في الواجب على السارق

وهو شيئان :

أحدهما : رد المال إن كان باقياً ، وضمانه إن تلف ، سواء في ذلك الغني والفقير .

الثاني : القطع ، فتقطع من السارق والسارقة يده اليمنى ، فإن سرق ثانياً ، قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً ، قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاً ، قطعت رجله اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك ، عزر ، ونقل الإمام عن القديم قولاً ، أنه يقتل للحديث ، والمشهور التعزير ، والحديث منسوخ أو مؤول على أنه قتله لاستحلاله ، أو لسبب آخر ، وتقطع اليد من الكوع ، والرجل من المفصل بين الساق والقدم ، ويمد العضو مداً عنيفاً حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديدة ماضية ، ويمكن المقطوع جالساً ويضبط لئلا يتحرك ، ويحسم موضع القطع بأن يغمس في زيت أو دهن مغلي ، لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم ، وهل هذا حق لله تعالى وتتمة للحد ، أم هو حق للمقطوع ونظر له ؟ وجهان، أصحهما : الثاني ، فعلى الأول يتركه الإمام ، ويكون ثمن الدهن ومؤنة الحسم على الخلاف في مؤنة الجلاد ، وإن قلنا بالأصح ، فالمؤنة على

المقطوع ، ولو تركه السلطان ، فلا شيء عليه ، وحينئذ يستحب للسارق أن يحسم ولا يجب ، لأن في الحسم ألماً شديداً وقد يهلك الضعيف ، والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال ، وقيل : للإمام إجباره ، والصحيح الأول ، ويستحب للإمام أن يأمر بالحسم عقب القطع ، ولا يفعله إلا بإذن السارق إلا على قول من أجبره ، والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في عنقه ، ثم الذي يوجد في كتب الجمهور أنها تعلق ساعة ، وأطلقوا ولم يفوضوه إلى رأي الإمام ، وحكى الإمام وجهاً أنها لاتعلق ، ووجهاً تعلق ثلاثاً ووجهاً الأمر فيه إلى رأي الإمام ، وهذه الأوجه غريبةضعيفة .

فرع

لو كان على يمينه أصبع زائدة ، فوجهان ، أحدهما : لاتقطع ،بل تقطع رجله اليسرى ، وأصحهما : تقطع ولا يبالى بالزيادة ، لأن المراد التنكيل بخلاف القصاص ، فإن مقصوده المساواة ، ولو كانت اليمين شلاء ، فإن قال أهل الخبرة : إن قطعت لاينقطع الدم ، لم تقطع، ويكون كمن لايمين له ،وإن قالوا : ينقطع ،قطعت واكتفي بها ،ولو كانت ناقصة أربع أصابع ، اكتفينا بها لحصول الإيلام والتنكيل ، وإن لم يبق إلا الكف ، أو بعض الكف بلا أصابع ، ففي الاكتفاء بذلك وجهان ، أو قولان ، أصحهما : الاكتفاء لما ذكرنا ، وطرد القاضي أبو حامد الوجهين فيما لو كانت يمينه بلا إبهام .

فرع

من لايمين له ، تقطع رجله اليسرى كما ذكرنا ، ولو سرق ويمينه سليمة ، فسقطت بآفة أو جناية ، سقط عنه القطع ، وقيل : يعدل إلى الرجل، كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله، وهو الدية،والصحيح

الأول ، لأن القطع تعلق بها ، ولو سرق مراراً ولم يقطع ، اكتفي بقطع يمينه عن الجميع ، كمن زنى ، أو شرب مرات يلزمه حد واحد •

فرع

بدر أجنبي ، فقطع يمين السارق بغير إذن الإمام ، لاقصاص عليه، لأنها مستحقة القطع ، فلو سرى إلى النفس ، فلا ضمان ، لأنها متولدة من مستحق ، لكن يعزر المبادر لافتئاته على الإمام ، هـكذا أطلقوه ، ويشبه أن يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن ولو قطع يساره جان ، أو قطعها الجلاد عمداً ، وجب القصاص على القاطع ، ولا يسقط عن السارق قطع اليمين ، فلو قال القاطع : لم أعلم أنها يساره، حلف ولزمته الدية، ولو قال الجلاد للسارق : أخرج يمينك، فأخرج يساره ، فقطعها ، فطريقان ، قال القاضي أبو الطيب وآخرون : إن قال المخرج : ظننتها اليمين ، أو أن اليسار تجزىء ، سقط بها القطع على الأظهر ، فإن قلنا : لايسقط ، فقال القاطع : علمت أنها اليسار ، وأنها لاتجزىء ، لزمه القصاص ، وإن قال : ظننتها اليمين ، أو أنها تجزىء ، لزمه الدية ، وقال الشيخ أبو حامد : يراجع القاطع أولاً ، فإن قال : علمتها اليسار وأنها لاتجزىء ، لزمه القصاص وبقي القطع واجباً في اليمين ، وإن قال : ظننتها اليمين ، أو أن اليسار تجزىء ، لزمه الدية ، وفي سقوط قطع اليمين القولان، وكلام الإمام وغيره يوافق هذا الطريق، إلا أن القصاص إنما يلزم القاطع ، وإن علم الحال إذا لم يوجد من المخرج قصد بذل وإباحة ، ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب قطع اليمين ، فقال أبو اسحاق : يسقط قطع اليمين في قول كما في مسألة غلط الجلاد ، وغلطه الأصحاب وقالوا : لايسقط •

فرع

لو كان لمعصمه كفان نقل الإمام عن الأصحاب أنهما تقطعان ، ولا يبالى بالزيادة ، كالأصبع الزائدة ، واختار هو أن يفصل ، فإن تميزت الأصلية ، وأمكن الاقتصار على قطعها ، لم تقطع الزائدة ، وإلا فتقطع، فلو أشكل الحال ، قال الإمام : فالذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان ، ويوافقه ما في فتاوى القفال أن الكفين الباطشتين تقطعان جميعاً ، لأنهما في حكم يد ، ولهذا لاتجب فيهما ديتان ، لكن في « التهذيب » أنه تقطع في السرقة إحداهما ، فإن سرق ثانياً ، قطعت الأخرى ، ولا تقطعان بسرقة واحدة بخلاف الأصبع الزائدة ، لأنه لايقع عليها اسم يد وهذا أحسن ، قال : ولو كان يبطش بأحدهما ، قطعت الباطشة دون الأخرى ، وإن سرق ثانياً ، قطعت رجله ، فلو صارت الأخرى باطشة ، فسرق ثانياً ، قطعت هي لا الرجل ، فإن سرق ثالثاً ، قطعت الرجل .

قلت : الصحيح المنصوص أنه لايقطع إلا إحداهما كما ذكره في « التهذيب » ، وقد جزم به جماعة ، منهم القاضي أبو الطيب وصاحب « البحر » والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ، ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي رحمه الله، وقد أوضحته في صفة الوضوء من شرح المهذب.

والله أعلم

فصل

في مسائل منثورة

في فتاوى القفال ، إذا كان ثوبه بين يديه في المسجد ، فقال لرجل: احفظ ثوبي ، فقال : نعم أحفظه ، فرقد صاحب الثوب ، وذهب الرجل ، وترك الثوب ، فسرق ، لزمه الضمان ، ولو سرقه المستحفظ فلا قطع عليه ، ولو أغلق باب داره أو حانوته ، وقال للحارس : انظر إليه أو

احفظه ، فأهمله الحارس ، فسرق ما فيه ، لم يضمن ، لأنه محرز في نفسه ، ولم يدخل تحت يده ، ولو سرقه الحارس ، قطع ، وفي فتاوى الغزالي . إذا تغفل السارق الحمامي وسرق الثياب ، اعتبر في وجوب القطع أن يخرجها من الحمام ، وأن الموضوع في الصحراء لايكفي لوجوب القطع أخذه ، ولا النقل بخطوة ونحوها ، بل ضبط مثل ذلك أن يقال : إحراز مثله بالمعاينة ، فإذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره ، بأن دفنه في تراب ، أوواراه تحت ثوبه ، أو حال بينهما جدار ، فقد أخرجه من حرزه ، وأنه لو علّم قرداً النزول إلى الدار ، وإخراج المتاع ، فنقب ، وأرسل القرد وأخرج المتاع ، ينبغي أن لايقطع ، لأن للحيوان اختياراً بخلاف الأخذ بالمحجن ، وفي فتاوى البغوي : لو وضع ميت على وجه الأرض ونضدت الحجارة عليه ، كان ذلك كالدفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن لاسيما إذا كان لايمكنهم الحفر .

قلت : ينبغي أن لايقطع إلا إن تعذر الحفر ، لأنه ليس بدفن . والله أعلم

وأنهم لو كانوا في بحر ، فطرح الميت في الماء ، فأخذ رجل كفنه ، لم يقطع ، لأنه ظاهر ، فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر ، فأخذ ، ولو غيبه الماء ، فغاص سارق ، وأخذ الكفن ، لم يقطع أيضاً ، لأن طرحه لايعد إحرازاً ، وقد يتوقف في هذا ، وبالله التوفيق .

* * *

باب قطاع الطرق

فيه أطراف :

الأول : في صفتهم ، وتعتبر فيهم الشوكة ، والبعد عن الغوث ، وأن يكونوا مسلمين مكلفين، فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل ، وقيل : والمراهقون لاعقوبة عليهم ، ويضمنون المال والنفس ، كما لو أتلفوا في غير هذا الحال ، وأما الشوكة ، فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم ، برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنصفها إن شاء الله تعالى ، وأما الذين لايعتمدون قوة ، ولكن ينتهزون ويختلسون ، ويولون معتمدين على ركض الخيل ، أو العدو على الأقدام ، كما يتعرض الواحد والنفر اليسير لأخذ القافلة فيسلبون شيئاً ، فليسوا بقطاع ، وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم ، ولو خرج واحد أو شر ذمة يسيرة ، فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم ، فهم قطاع وإن لم يكثر عددهم ، لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة ، كذا نقله الإمام عن طرق الأصحاب ، ويقرب منه ما ذكره ابن كج أنه لو أقام خمسة أو عشرة في كهف ، أو شاهق جبل ، فإن مر بهم قوم لهم شوكة وعدة ، لم يتعرضوا لهم ، وإن مر قوم قليلو العدد ، قصدوهم بالقتل وأخذ المال ، فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة ، وإن تعرضوا للأقوياء وأخذوا شيئاً ، فهم مختلسون ، ورأى الإمام أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة والواحد ، فيقال : إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعد تضييعاً وتغريراً بالنفس والمال ، فالمتعرضون لهم ليسوا بقطاع ، وينزل خروجهم في هذه الحالة كترك المال في موضع لايعد حرزاً ، وأقام الإمام

مارآه وجهاً ، ولو كانت الرفقة يتأتى منهم دفع القاصدين ومقاومتهم ، فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت أموالهم ، فالقاصدون لهم ليسوا بقطاع، لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هكذا أطلقه الأصحاب ، ويجوز أن يقال : ليست الشوكة مجرد العدد والعدة ، بل تحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة ومتبوع مطاع وعزيمة على القتال ، والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب ، والرفقة لاتجتمع كلمتهم، ولا يضبطهم مطاع ، ولا عزم لهم على القتال ، وخلوهم عن هذه الأمور يوقعهم في التخاذل لا عن قصد منهم ، فينبغي أن لايجعلوا مضيعين، ولا يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعاً ، ولو أن الرفقة قاتلوهم ، ونالت كل طائفة من الأخرى ، فهل هم قطاع ؟ فيه احتمالان للإمام ، أصحهما . نعم ، وبه جزم الغزالي ، وأما البعد عن الغوث ، فإنما اشترط ليمكنهم الاستيلاء والقهر مجاهرة وذلك إنما يتحقق غالباً في المواضع البعيدة عن العمارة ، ولو خرج جماعة في المصر ، فحاربوا ، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية ، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على الطرف الآخر وكان لايلحق المقصودين غوث لو استغاثوا ، فهم قطاع طريق، وإن كان يلحقهم غوث، فهم منتهبون ليسوا قطاعاً ، وامتناع لحاق الغوث لضعف السلطان أو لبعده وبعد أعوانه ، وقد يغلب أهل الفساد في مثل هذه الحالة ، فلا يقاومهم أهل العفة ، وتتعذر عليهم الاستغاثة ، ولو دخل جماعة بالليل داراً وكابروا ، ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره ، فالأصح أنهم قطاع ، وبه قطع القفال والبغوي ، والثاني : أنهم سراق ، والثالث : مختلسون .

فرع

لايشترط في قطاع الطريق الذكورة ، بل لو اجتمع نسوة لهن شوكة وقوة ، فهن قاطعات طريق ، ولا يشترط أيضاً شهر السلاح ، بل

الخارجون بالعصي والحجارة قطاع ، وذكر الإمام أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز ، والضرب بجمع الكف ، وفي « التهذيب » نحوه ، وكلام جماعة يقتضي أنه لابد من آلة ، ولا يشترط العدد ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة ، وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً ، فهو قاطع طريق .

الطرف الثاني في عقوبتهم :

فإذا علم الإمام من رجل ، أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ، ويخيفون السبيل ، ولم يأخذوا بعد مالاً ، ولا قتلوا نفساً ، طلبهم ، وعزرهم بالحبس وغيره ، قال ابن سريج : والحبس في هذه الحال في غير موضعهم أولى ، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش ، وإن أخذ قاطع من المال قدر نصاب السرقة ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد مرة أخرى ، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإنما يقطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة كما سبق في السرقة ، وإن كان المأخوذ دون نصاب ، فلا قطع ، وقال ابن خيران : فيه قولان ، كالقولين في قتل قاطع الطريق ، هل تعتبر فيه الكفاءة ، لأنه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب ، والمذهب الأول ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « القطع في ربع دينار فصاعداً » وما ادعاه في الحرز ممنوع ، بل الذي قاله الأصحاب : انه لو كان المال ضائعاً تسير به الدواب بلا حافظ ، فلا قطع ، ولو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرطنا فيها ، لم يجب القطع ، وإن قتل قاطع الطريق ، قتل ، وهو قتل متحتم ليس سبيله ، سبيل القصاص ، وإن جمع بين القتل وأخذ المال ، قتل وصلب ، ويعتبر في المال كونه نصاباً ، ويجيء فيه خلاف ابن خيران ، هذا هو المذهب ، وخرج ابن سلمة قولاً : انه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، وحكى صاحب « التقريب »

قولاً : انه إن قتل وأخذ نصاباً ، قطع وقتل ، ولم يصلب ، وإن قتل وأخذ دون نصاب ، لم يقطع بل يقتل ويصلب ، وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان ، أظهرهما : يقتل ثم يصلب ، وعلى هذا كم يترك مصلوباً ؟ وجهان ، أصحهما وهو نصه : ثلاثاً ، فإذا مضى الثلاث ، وسال صليبه ، وهو الودك ، أنزل ، وإلا فوجهان ، أحدهما : لاينزل بل يترك حتى يسيل صليبه ، وأصحهما : ينزل، ويكفي ما حصل من النكال، ولو خيف التغير قبل الثلاث هل ينزل ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وبه قال الماسرجسي وغيره ، والوجه الثاني من الأصل يترك مصلوباً حتى يسيل صديده ويتهرأ ولا ينزل بحال ، والوجهان متفقان على أن يصلب على خشبة ونحوها ، وهو الصحيح ، وعن ابن أبي هريرة أنه يطرح على الأرض حتى يسيل صديده ، قال الإمام وذكر الصيدلاني : أنه يترك حتى يتساقط ، وفي القلب منه شيء ، فإني لم أره لغيره ، وإذا قلنا : ينتظر سيلان الصليب ، لم نبال نتنه ، ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن أبي هريرة أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى به الأحياء ، وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق ذلك الوجه .

والقول الثاني في كيفية القتل : انه يصلب حياً ، ثم يقتل ، وعلى هذا كيف يقتل ، أيترك بلا طعام وشراب حتى يموت ، أم يجرح حتى يموت ، أم يترك مصلوباً ثلاثاً ، ثم ينزل ويقتل ، فيه أوجه ، ويعرف بهذا أن الصلب على هذا القول يراد به صلب لايموت منه ، وتقدم في كتاب الجنائز حكم الصلاة عليه ، وأن الخلاف السابق في إنزاله عن الخشبة بعد ثلاث وتركه جار تفريعاً على القول الثاني ، أما إذا لم يأخذ مالاً ولا قتل ، ولكن كثر جمع القاطعين ، وكان ردءاً لهم ، وأرغب الرفقة عليه ، كما لاحد في مقدمات الزنى ، ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب ، فكذلك الحكم إذا شرطنا النصاب ، ولا يكمل نصابه بما أخذه غيره ، وفيما يعاقب به الردء وجهان ، أصحهما : يعزره الإمام باجتهاده بالحبس

أو التغريب أو سائر وجوه التأديب ، كسائر المعاصي ، والثاني : يغربه بنفيه إلى حيث يرى ، وليختر جهة يحف بها أهل النجدة من أصحاب الإمام ، وإذا عين صوباً ، منعه العدول إلى غيره ، وعلى هذا هل يعزر في البلد المنفي إليه بضرب وحبس وغيرهما ، أم يكفي النفي ؟ وجهان .

قلت : الأصح : أنه إلى رأي الإمام وما اقتضته المصلحة .

والله أعلم

فرع

من اجتمع عليه قتل وصلب ، فمات ، فهل يجب صلبه ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، لأن القتل والصلب مشروعان ، تعذر أحدهما فوجب الآخر ، والثاني : لا ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، وينسب إلى النص ، لأنه تابع للقتل ، فسقط بسقوط المتبوع .

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة وهو أمران

الأول : السقوط بالتوبة ، وقد سبق أن قاطع الطريق إذا هرب ، يطلب ويقام ما يستوجبه من حد أو تعزير ، فلو تاب قبل القدرة عليه ، سقط ما يختص بقطع الطريق من العقوبات على المذهب ، وقيل : قولان ، وإن تاب بعد القدرة ، لم يسقط على المذهب ، وقيل : قولان ، وهل تؤثر التوبة في إسقاط حد الزنى والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق ، وفي حقه قبل القدرة وبعدها ؟ فيه قولان سبقا ، الأظهر : لا يسقط ، صححه الإمام والبغوي وغيرهما ، وهو منسوب إلى الجديد لإطلاق آية الزنى ، وقياساً على الكفارة ، ورجح جماعة من العراقيين السقوط .

قلت : رجح الرافعي في « المحرر » منع السقوط ، وهو أقوى .

والله أعلم

ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة ، وأما توبته بعد القدرة ، وتوبة الزاني والسارق فوجهان ، أحدهما : كذلك ، ويكون إظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت السيف ، والثاني : يشترط مع التوبة إصلاح العمل ليظهر صدقه فيها ، ونسب الإمام هذا الوجه إلى القاضي حسين ، والأول إلى سائر الأصحاب ، والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي والروياني هو ما نسبه إلى القاضي ، واحتجوا بظاهر القرآن ، قال الله تعالى في قطاع الطريق : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) [المائدة : ٣٤] لم يذكر غير التوبة، وقال في الزنى : (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) [النساء : ١٦] وفي السرقة : (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح) [المائدة : ٣٦] قال الإمام : معرفة إصلاح العمل بأن يمتحن سراً وعلناً ، فإن بدا الصلاح ، أسقطنا الحد عنه، وإلا حكمنا بأنه لم يسقط، قال الإمام : وهذا مشكل ، لأنه لا سبيل إلى حقيقته ، وإن خلي ، فكيف يعرف صلاحه ، ويشبه أن يقال تفريعاً على هذا : إذا أظهر التوبة ، امتنعنا من إقامة الحد ، فإن لم يظهر ما يخالف الصلاح ، فذاك ، وإن ظهر ، أقمنا عليه الحد ، وقد ذكرنا في باب حد الزنى في موضع القولين في سقوط الحد بالتوبة طريقين ، أحدهما : تخصيصهما بمن تاب قبل الرفع إلى القاضي ، فإن تاب بعد الرفع ، لم يسقط قطعاً ، والثاني : طردهما في الحالين ، وقد يرجع هذا الخلاف إلى أن التوبة بمجردها تسقط الحد ، أم يعتبر الإصلاح ، إن اعتبرناه اشترط مضي زمن يظهر به الصدق ، فلا تكفي التوبة بعد الرفع •

فرع

إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة ، فإن كان قد قتل ، سقط عنه انحتام القتل ، فللولي أن يقتص ، وله العفو هذا هو المذهب ؛ وفيه وجه شاذ يسقط القصاص ، فلا يبقى عليه شيء أصلاً ، وحكي وجه

أنه يسقط بالتوبة القصاص وحد القذف ، لأنهما يسقطان بالشبهة ، كحدود الله تعالى ، ونقله ابن القطان في القذف قولاً قديماً ، وليس بشيء ، وإن كان قد قتل وأخذ المال ، سقط الصلب ، وانحتام القتل ، وبقي القصاص ، وضمان المال ، وفي القصاص ما ذكرنا ، وإن كان قد أخذ المال ، سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب •

الأمر الثاني في حكم قتله ، فإذا قتل قاطع الطريق خطأ ، بأن رمى شخصاً فأصاب غيره ، أو شبه عمد ، لم يلزمه القتل ، وتكون الدية على عاقلته ، وإن قتل عمداً ، فقد سبق أنه يتحتم قتله ، واختلفوا في حكم قتله ، فقالت طائفة وهو الأصح : هذا قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحدود ، لأنه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان ، وما المغلب من المعنيين ؟ فيه قولان ، وقال آخرون : هل يتمحض حقاً لله تعالى أم فيه أيضاً حق آدمي ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني ، ويقال على هذا القول : أصل القتل في مقابلة القتل ، والتحتم حق لله تعالى ، ويتفرع على هذا الخلاف صور •

منها : لو قتل قاطع الطريق من لا يكافئه ، كابنه وعبد وذمي ، فإن لم يراع معنى القصاص وحق الآدمي ، قتلناه حداً ولم نبال بعدم الكفاءة ، وإن راعيناه ، لم نقتله به وأوجبنا الدية أو القيمة ، ولو قتل عبد نفسه ، فقال ابن أبي هريرة والقاضي حسين : هو على الخلاف ، وقال أبو إسحاق : لا يقتل قطعاً ، كما لا يقطع إذا أخذ مال نفسه ، واختاره الصيدلاني •

ومنها : لو مات ، فإن راعينا القصاص أخذنا الدية من تركته ، وإلا فلا شيء فيها •

ومنها : لو قتل في قطع الطريق جماعة ، فإن راعينا القصاص ، قتل بواحد وللباقين الديات ، فإن قتلهم مرتباً ، قتل بالأول ، ولو عفا ولي الأول ،لم يسقط ذكره البغوي ،وإن لم نراع القصاص،قتل بهم،ولا دية .

ومنها : لو عفا الولي على مال إن راعينا القصاص، سقط القصاص ووجب المال ، وقتل حداً كمرتد وجب عليه قصاص ، وعفي عنه . وإن لم نراعه ، فالعفو لغو .

ومنها : لو تاب قبل القدرة ، لم يسقط القصاص إن راعينا معناه ويسقط الحد ، وإلا فلا شيء عليه .

ومنها : لو قتل بمثقل ، أو بقطع عضو ، فإن راعينا القصاص ، قتلناه بمثل ما قتل ، وإلا فيقتل بالسيف ، كالمرتد .

ومنها : لو قتله شخص بغير إذن الإمام إن راعينا القصاص ، لزمه الدية لورثته ولا قصاص ، لأن قتله متحتم ، ويجيء فيه وجه . وإن لم نراعه ، فليس عليه إلا التعزير لافتئاته على الإمام .

فرع

إذا جرح قاطع الطريق جرحاً سارياً ، فهو قاتل ، وقد سبق حكمه. وإن جرح جرحاً واقفاً ، نظر إن كان مما لاقصاص فيه كالجائفة ، فواجبه المال ولا قتل ، وإن كان مما فيه قصاص ، كقطع يد ورجل ، قوبلت بمثله، وهل يتحتم القصاص في الجراحة ؟ فيه أقوال ، أظهرها : لا ، كما لا كفارة ، والثاني : نعم ، والثالث : يتحتم في اليدين والرجلين دون الأنف والأذن والعين وغيرها، قال ابن الصباغ: لو قطع يد رجل ثم قتله،فإن قلنا : الجراحة لاتتحتم ، فهو كما لو قطعه في غير المحاربة ثم قتله فيها ،

وسيأتي إن شاء الله تعالى . وإن قلنا : يتحتم ، قطع ثم قتل . ولو قطع في المحاربة وأخذ المال ، نظر إن قطع يمينه ، فإن قلنا : لايتحتم وعفا ، أخذ دية اليد ، وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حداً ، وإن لم يعف ، أو قلنا : يتحتم ، قطعت يمينه بالقصاص وقطعت رجله حداً ، كما لو قطع الطريق ولا يمين له . وإن قطع يساره ، فإن قلنا : لايتحتم وعفا ، أخذ الدية ، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن لم يعف ، أو قلنا : بالتحتم ، قطعت يساره . وتؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى حتى تندمل اليسار ، ولا يوالى بين عقوبتين .

فصل

يوالى على قاطع الطريق بين قطع يده ورجله ، لأن قطعهما عقوبة واحدة ، كالجلدات في الحد الواحد . وإن كان مقطوع اليمين ، قطعت رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلاً عن اليمنى ، فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى ، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، ولو قطع يسار انسان وسرق ، قطعت يساره قصاصاً وأمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى ، لأنهما عقوبتان مختلفتان ، وقدم القصاص ، لأن العقوبة التي هي حق آدمي آكد من التي هي حق الله تعالى ، لأنها تسقط بما لاتسقط به عقوبة الآدمي بخلاف الحقوق المالية، فإن فيها ثلاثة أقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أم الآدمي ، أم يستويان لاستوائهما في التأكد وعدم السقوط بالشبهة ، ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق ، وقطع اليد اليسرى بقصاص ، قدم قطع اليسرى قصاصاً ، ثم يمهل إلى الاندمال ، ثم يقطع العضوان لقطع الطريق ، ولو استحقت يمينه بقصاص وقطع للطريق ، فإن عفا

مستحق القصاص ، قطعت يمينه مع رجله اليسرى حداً ، وإلا فيقدم القصاص ، وتقطع الرجل اليسرى عن الحد ، وتقطع عقيب القصاص ، وقيل : يمهل بها إلى الاندمال ، والأول أصح ، ولو استحقت يده اليمنى ورجله اليسرى بقصاص وقطع طريق ، نظر إن عفا مستحق القصاص ، قطع العضوان عن الحد ، وإن اقتص فيهما ، سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به ، ولو قطع العضوين في قطع الطريق وأخذ المال ، فإن قلنا: الجراحة في قطع الطريق لاتتحتم ، فهو كما لو قطع العضوين في غير المحاربة وقطع أيضاً الطريق ، وإن قلنا : تتحتم ، قطعناهما قصاصاً ، وسقط الحد ، كذا ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما ، وسووا بين قطع العضوين قبل أخذ المال وبعده ، قال صاحب «المهذب»: إن قلنا بالتحتم ، فإن تقدم أخذ المال، واقتص في العضوين، سقط الحد، وإن تقدم قطع العضوين ، ثم أخذ المال ، لم يسقط بالقصاص حد قطع الطريق ، بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

فصل

اجتمع عليه عقوبات آدميين ، كحد قذف وقصاص عضو وقصاص نفس ؛ فإن حضر المستحقون وطلبوا حقوقهم جميعاً ؛ جلد ، ثم قطع ، ثم قتل ؛ ويبادر بالقتل بعد القطع ، ولا يبادر بالقطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاصه ؛ وإن كان حاضراً وقال : عجلوا القطع وأنا أبادر بالقتل بعد القطع ، فوجهان ، أحدهما : يبادر ، لأن التأخير كان حقه وقد رضي بالتقديم . وأصحهما: المنع خوفاً من هلاكه بالموالاة ، ورأى الإمام تخصيص الوجهين بمن خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لاتتهائه إلى حركة

المذبوح ، ورأى الجزم بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع، أما إذا لم يجتمعوا على الطلب ، فإن أخر مستحق النفس حقه ، جلد ، فإذا برأ ، قطع ، وإن أخر مستحق الطرف حقه ، جلد ، ويتعذر القتل لحق مستحق الطرف، وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي مستحق الطرف حقه ، قال الغزالي : ولو مكن مستحق النفس من القتل ، وقيل لمستحق الطرف : بادر وإلا ضاع حقك لفوات محله ، لم يكن بعيداً ، ولو بادر مستحق النفس فقتله ، كان مستوفياً حقه ، ورجع مستحق الطرف إلى الدية ، ولو أخر مستحق الجلد حقه ، فقياس ما سبق أن يصبر الآخران ، وإذا اجتمع عليه حدود قذف لجماعة ، حد لكل واحد حداً ، ولا يوالى بل يمهل بعد كل حد حتى يبرأ ، هكذا ذكره البغوي وغيره ، لكن سبق في القصاص أنه يوالى بين قطع الأطراف قصاصاً ، وقياسه أن يوالى بين الحدود ، وذكروا تفريعاً على الأول الوجهين فيما لو وجب على عبد حدان لقذف شخصين ، هل يوالى ؟ أصحهما عند البغوي : لا ، لأنهما حدان ، والثاني : نعم ، لأنهما كحد حر ، قال الروياني : هذا أقرب إلى المذهب ، وأما ترتيب حدود القذف فينبغي أن يقال : إن قذفهم مرتباً ، حد للأول فالأول ، وإن قذفهم بكلمة وقلنا بالأظهر : إنه يتعدد الحد ، أقرع •

فرع

اجتمع عليه حدود لله تعالى ، بأن شرب وزنى وهو بكر ، وسرق ، ولزمه قتل بردة ، قدم الأخف فالأخف ، وتجب رعاية هذا الترتيب والإمهال سعياً في إقامة الجميع ، وأخفها حد الشرب ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد للزنى ، ويمهل ، ثم يقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل ، قتل ولم يمهل ، وحكى أبو بكر الطوسي وجهاً : أنه إذا كان فيها قتل يوالى

بلا إمهال ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، ولو اجتمع معها أخذ مال في محاربة ، قطعت يده ورجله بعد جلد الزنى ، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل أم يؤخر قطع الرجل حتى تندمل اليد ؟ وجهان ، أحدهما : يؤخر لأن اليد مقطوعة عن السرقة ، والرجل عن المحاربة ولا يوالى بين حدين ، وأصحهما وهو المنصوص : يوالى ، لأن اليد تقع عن المحاربة والسرقة ، فصار كما لو انفردت المحاربة ، ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى ولآدمي ، بأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف ، قدم حد القذف على حد الزنى ، نص عليه ، واختلفوا لم قدم ؟ فقال أبو إسحاق وجماعة : لأنه حق آدمي ، وقال ابن أبي هريرة : لأنه أخف ، والأول أصح عند الأصحاب ، وفيما يقدم من حد الشرب والقذف وجهان بناء على المعنيين ، ويجريان في حد الزنى وقصاص الطرف والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال على ما ذكرنا ، ولو كان الواجب بدل قتل الردة قتل قصاص ، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك ، ولو اجتمع الرجم للزنى وقتل قصاص ، فهل يقتل رجماً بإذن الولي ليتأدى الحقان ، أم يسلم إلى الولي ليقتله قصاصاً ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني. ولو كان الواجب قتل محاربة ، فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه متحتم القتل ، فلا معنى للإمهال بخلاف قتل الردة والقصاص ، فإنه يتوقع الإسلام والعفو ، وأصحهما : نعم ، لأنه قد يموت بالموالاة ، فتفوت سائر الحدود ، ولو اجتمع قتل محاربة مع قصاص في غير محاربة ، نظر إن سبق قتل المحاربة ، قتل حداً ، ويعدل صاحب القصاص إلى الدية ، وإن سبق قتل القصاص ، خير الولي فيه ، فإن عفا ، قتل وصلب للمحاربة ، وإن اقتص ، عدل لقتل المحاربة إلى الدية ، وهل يصلب ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل قتله ، ولو

سرق ثم قتل في المحاربة ، فهل يقطع للسرقة ويقتل للمحاربة ، أم يقتصر على القتل والصلب ، ويندرج حد السرقة في حد المحاربة ؟ وجهان .

فرع

من زنى مراراً وهو بكر ، حد لها حداً واحداً ، وكذا لو سرق ، أو شرب مراراً ، وهل يقال : تجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ، أم لا يجب إلا حد ، وتجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين ، ولو زنى أو شرب فأقيم عليه الحد ، ثم زنى أو شرب ، أقيم عليه حد آخر ، فإن لم يبرأ من الأول ، أمهل حتى يبرأ ، ولو أقيم عليه بعض الحد فارتكب الجريمة ثانياً ، دخل الباقي في الحد الثاني ، وإذا زنى فجلد ، ثم زنى قبل التغريب ، جلد ثانياً وكفاه تغريب واحد ، ولو جلد خمسين ، فزنى ثانياً ، جلد مائة وغرب ودخل في المائة الخمسون الباقية ، ولو زنى وهو بكر ، ثم زنى قبل أن يحد وقد أحصن ، فهل يكتفى بالرجم ويدخل فيه الجلد أم يجمع بينهما ؟ وجهان ، أصحهما عند الإمام والغزالي : الأول ، وأصحهما عند البغوي وغيره : الثاني ، لاختلاف العقوبتين ، وعلى هذا فهل يجلد مائة ويغرب عاماً ثم يرجم ، أم يجلد ويرجم ، ويدخل التغريب في الرجم ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني . ولو زنى عبد ، فعتق قبل الحد ، وزنى ثانياً ، فإن كان بكراً ، جلد مائة وغرب عاماً ، وإن كان محصناً ، جلد خمسين ، ثم رجم ، هكذا أطلقه البغوي ، ويشبه أن يكون على الخلاف فيمن زنى وهو بكر ، ثم زنى وهو محصن . ولو زنى ذمي محصن ، ثم نقض العهد واسترق ، فزنى ثانياً ، ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان ، قال البغوي : الأصح : المنع ، فيجلد خمسين ثم يرجم ، وإن قلنا : بتغريب العبد ، ففي اندراج التغريب في الرجم الوجهان .

فصل

لا يثبت قطع الطريق إلا بشهادة رجلين ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله ، وتقاس صوره بما سبق في الشهادة على السرقة ، ولو شهد اثنان من الرفقة ، نظر إن لم يتعرضا لقصد المشهود عليه نفساً ومالاً ، قبلت شهادتهما ، وليس على القاضي أن يبحث عنهما هل هما من الرفقة أم لا ، فإن بحث ، فلهما أن لا يجيبا ، وإن لم يثبتا على الشهادة وإن قالا : قطع هذا وهؤلاء علينا الطريق ، فأخذوا مالنا ومال رفقتنا ، لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما ولا في حق غيرهما ، وقيل : في حق غيرهما قولان ، والمذهب الأول ، لأنهما صارا عدوين ، قال الماسرجسي وغيره : لو شهد رجلان بوصية لهما فيها نصيب أو إشراف ، لم تقبل في شيء ، وإن قالا : نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف ، قبلت شهادتهما .

فصل

يحسم موضع القطع من قاطع الطريق كما سبق في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ، ثم تقطع الرجل ، وأن تقطعا جميعاً ، ثم تحسما ، قال العبادي في « الرقم » : إن قلنا : إن قتل قاطع الطريق يراعى فيه معنى القصاص ، لزمه الكفارة ، وإن قلنا : حد محض ، فلا كفارة .

باب حـد شارب الخمر

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الأصحاب : عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع ، وسواء قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر ، وعصير الرطب النيء ، كعصير العنب النيء . كذا ذكره البغوي وطائفة ، وحكاه الروياني عن بعضهم واستغربه ، واختار كونه كسائر الأشربة ، أما سائر الأشربة المسكرة ، فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصـير العنب ، لكن لايكفر مستحلها ، لاختلاف العلماء فيها ، وذكر الأصحاب خلافاً في أن اسـم الخمر هل يتناولها ؟ والأكثرون على المنع ، وكل شراب حكمنا بتحريمه، فهو نجس ، وبيعه باطل ، ومالا يسكر من الأنبذة لايحرم ، لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث الناهي عنهما ، والمنصف: ما عمل من تمر ورطب ، وشراب الخليطين : ما عمل من بسر ورطب ، وقيل: ماعمل من تمر وزبيب ، وسبب النهي أن الإسكار يسرع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه ، فيظن الشارب أنه ليس بسكر ويكون مسكراً ، وهذا كالنهي عن الانتباذ في الأوعية التي كانوا ينبذون فيها ، كالدباء وهو القرع ، والحنتم وهو جرار خضر ، والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه إناء ، والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار ، ويقال له : المقير ، لأن هذه الأوعية يشتد فيها ولا يعلم به بخلاف الأسقية من الأدم .

قلت : والنهي عن هذه الأوعية منسوخ ، ثبت نسخه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم . **والله أعلم**

وفي الباب طرفان :

الأول : في الشراب الموجب للحد ، فكل ملتزم لتحريم المشروب شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا ضرورة ولا عذر ، لزمه الحد ، فهذه خمسة قيود .

الأول : الملتزم ، فلا حد على صبي ومجنون وحربي ، والمذهب أن الذمي لايحد بالخمر، وأن الحنفي يحد بشرب النبيذ وإن كان لايعتقد تحريمه ، ويأتي في الشهادة إن شرب الحنفي النبيذ هل يفسق به وترد شهادته ؟ إن شاء الله تعالى .

الثاني : قولنا : شرب ما يسكر جنسه يخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن ، أو استعط بالخمر ، فلا حد ، لأن الحد للزجر ، ولا حاجة فيه إلى الزجر ، وقيل : يحد ، وقيل : يحد في السعوط دون الحقنة ، والأول أصح ، ويتعلق بكون المشروب مسكراً في جنسه صور :

منها : أنه يدخل فيه النبيذ ودردي الخمر والثخين منها إذا أكله بخبز ، أو ثرد فيها وأكل الثريد ، أو طبخ بها ، وأكل المرق ، فيحد بكل ذلك ، ولا يحد بأكل اللحم المطبوخ بها ، ولا بأكل خبز أو معجون عجن بها على الصحيح فيهما ، وعلى هذا قال الإمام :من شرب كوز ماء فيه قطرات خمر والماء غالب ، لم يحد لاستهلاك الخمر .

الثالث : كون الشارب مختاراً ، فلا حد على من أوجر قهراً ، والمذهب أنه لايحد من أكره حتى شرب ، وذكر ابن كج فيه وجهين .

الرابع : أن لايكون مضطراً ، فلو غص بلقمة ، ولم يجد ما يسيغها غير الخمر ، وجب عليه إساغتها بالخمر ولا حد ، وحكى إبراهيم المروذي في تحريم الإساغة وجهين لعموم النهي ، والمذهب الأول ، وأما شربها للتدواي والعطش والجوع إذا لم يجد غيرها ففيه أوجه ، أصحها والمنصوص وقول الأكثرين : لايجوز لعموم النهي ، ولأن بعضها يدعو إلى بعض . والثاني : يجوز كما يجوز شرب البول والدم لذلك وكما يتداوى بالنجاسات، كلحم الحية والسرطان والمعجون فيه خمر . والثالث: يجوز للتداوي دون العطش والجوع ، ورجحه الروياني . والرابع : عكسه ، لأن دفع العطش موثوق به في الحال ، وهذا هو الصحيح عند الإمام ، ونقل اتفاق الأصحاب على تحريم التداوي ، قال : وبلغنا عن

آحاد من المتأخرين لسب [1] بجوازه من غير تدوين في كتاب. والخامس: يجوز للعطش دون الجوع لأنها تحرق كبد الجائع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ، ويشترط خبر طبيب مسلم ، أو معرفة المتداوي إن عرف ، ويشترط أن لا يجد ما يقوم مقامها ، ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة ، ولو قال الطبيب : يتعجل بها الشفاء ، فالأصح أنه كرجاء الشفاء ، ثم قال القاضي حسين والغزالي: لا حد على المتداوي وإن حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف ، وقال الإمام: أطلق الأئمة المعتبرون أقوالهم في طرقهم أن التداوي حرام موجب للحد، وإذا جوزنا الشرب للعطش ، لزمه الشرب ، كتناول الميتة للمضطر ولا حد ، وإذا لم نجوزه ، ففي الحد الخلاف كالتداوي .

الخامس : أن لا يكون له عذر في الشرب ، فلو شرب قريب عهد بالاسلام وادعى جهل التحريم ، لم يحد ، فلو قال : علمت التحريم وجهلت الحد ، وجب الحد ، ولو شرب خمراً وهو يظن أنه يشرب غير مسكر في جنسه ، فلا حد وإن سكر منه لم يلزمه قضاء الصلوات ، كالمغمى عليه ، وإن علم أنه من جنس المسكر ، وظن أن ذلك القدر لا يسكر ، حد ، ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر .

فرع

إنما يجب الحد إذا ثبت الشرب بإقراره أو شهادة رجلين . وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يجب أيضاً إذا علمنا شربه المسكر، بأن رأيناه شرب من شراب إناء شرب منه غيره فسكر ، وليكن هذا مبنياً على أن القاضي يقضي بعلمه ، ولا تعويل على النكهة وظهور الرائحة منها ، ولا على مشاهدة سكره وتقيئه الخمر ، لاحتمال غلط أو إكراه . ثم صيغة المقر والشاهد إن كانت مفصلة بأن قال : شربت الخمر ، أو شربت ما شرب منه غيري ، فسكر منه ، وأنا به عالم مختار . وفصل الشاهد

(١) كذا الأصل ولم نتبينه .

كذلك ، فذاك ، وإن قال : شربت الخمر ، أو ما شربه غيري فشرب منه فسكر منه ، واقتصر عليه ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار ، فوجهان ، أحدهما : لاحد ، لاحتمال الجهل والإكراه، كما لابد من التفصيل في الزنى ، وبهذا قال القاضي أبو حامد واختاره الإمام، وأصحهما وأشهرهما وظاهر النص وبه قطع بعضهم : يجب الحد، لأن إضافة الشرب إليه حاصلة ، والأصل عدم الإكراه ، والظاهر من حال الآكل والشارب العلم بما يشربه، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما، والشهادة عليها لا يشترط فيها تعرض للاختيار والعلم بخلاف الزنى فإنه يطلق على مقدماته ، وفي الحديث « العينان تزنيان » .

فروع

ما يزيل العقل من غير الأشربة ، كالبنج ، حرام لكن لا حد في تناوله ، ولو احتيج في قطع اليد المتآكلة إلى زوال عقله هل يجوز ذلك ؟ يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر .

قلت : الأصح : الجواز ، وقد سبق في مسائل طلاق السكران ومن زال عقله ما يقتضي الجزم به ، ولو احتاج إلى دواء يزيل العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعاً كما سبق هناك . **والله أعلم**

الند [1] المعجون بالخمر نجس ،قال ابن الصباغ: ولا يجوز بيعه ، وكان ينبغي أن يجوز ، كالثوب النجس ، لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ومن يتبخر به هل يتنجس ؟ فيه وجهان ، كدخان النجاسة .

الطرف الثاني في الحد الواجب في الشرب

وهو أربعون جلدة على الحر ، وعشرون على الرقيق ، واختار ابن المنذر أنه ثمانون ، وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والسوط ، أم يتعين ما عدا السوط ، أم يتعين السوط ؟ فيه

---

(1) هو ضرب من الطيب ، وقال أبو عمرو بن العلاء : يقال للعنبر : الند .

ثلاثة أوجه : الصحيح الأول ، وهو جواز الجميع ، ولو رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين أو ما بينها وبين الأربعين ، جاز على الأصح ، فعلى هذا هل الزيادة تعزير أم حد ؟ وجهان ، أصحهما عند الجمهور : تعزير ، لأنها لو كانت حداً لم يجز تركها ، وتركها جائز ، فعلى هذا هو تعزيرات على أنواع من هذيان يصدر منه ونحوه ، والثاني : أن الزيادة حد ، لأن التعزير لا يكون إلا على جناية محققة، ثم كان ينبغي أن لا ينحصر في ثمانين وتجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق ، وعلى هذا حد الشرب مخصوص بأن يتحتم بعضه ، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام .

فصل

في كيفية الجلد في الزنى والقذف والشرب .

وهو بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا ، وبه تعتبر الخشبات ، ولا يكون رطباً ولا شديد اليبوسة، خفيفاً لا يؤلم، ويضرب ضرباً بين ضربين ، فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه ، لأنه يشتد ألمه ، ولا يضع السوط عليه وضعاً، فإنه لا يؤلم، ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلاً ، فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف ، لم يبال به ويفرق السياط على الأعضاء ، ويتقي الوجه والمقاتل ، كثغرة النحر والفرج ونحوهما، وهل يجتنب الرأس ؟ وجهان، أصحهما عند الجمهور : لا ، لأنه مستور بالشعر بخلاف الوجه ، ولا تشد يده بل تترك يداه ليتقي بهما ، ولا يلقى على وجهه ، ولا يمد ، ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان ، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة ، ويجلد الرجل قائماً ، والمرأة

جالسة وتلف ، أو تربط عليها ثيابها ، ويتولى لف ثيابها امرأة ، وأما الضرب ، فليس من شأن النساء ، فيتولاه رجل ، ويوالي بين الضربات، ولا يجوز أن يفرق ، فيضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل به إيلام وتنكيل وزجر ، ولو جلد في الزنى في يوم خمسين متوالية ، وفي يوم يليه خمسين كذلك ، أجزأ ، قال الإمام في ضبط التفريق : إن كان بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع ، كسوط أو سوطين في كل يوم ، لم يجز ، وإن كان يؤلم ويؤثر بماله وقع ، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول ، كفى وإن تخلل ، لم يكف على الأصح •

فرع

لا يقام حد الشرب في السكر ، بل يؤخر حتى يضيق •

فرع

لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير ، فإن فعل ، وقع الموقع ، كالصلاة في أرض مغصوبة •

* * *

باب التعزير

هو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد ، كمباشرة أجنبية بغير الوطء ، وسرقة مالا قطع فيه ، والسب والإيذاء بغير قذف ، أو لم يكن ، كشهادة الزور والضرب بغير حق ، والتزوير ، وسائر المعاصي ، وسواء تعلقت المعصية بحق الله تعالى أم بحق آدمي ، ثم جنس التعزير من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً إلى رأي الإمام، فيجتهد ويعمل مايراه من الجمع بينهما والاقتصار على أحدهما ، وله الاقتصار على التوبيخ باللسان على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى • قال الإمام : قال الأصحاب : عليه أن يراعي الترتيب والتدريج ، كما يراعيه دافع الصائل ، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً ، وأما قدر التعزير ، فإن كان من غير جنس الحد ، كالحبس ، تعلق باجتهاد الإمام ، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد ، وفي ضبطه أوجه ، أحدها : أنه يفرق بين المعاصي وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد ، فيعزر في الوطء المحرم الذي لايوجب حداً ، وفي مقدمات الزنى دون حد الزنى ، وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف ، وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشاربي الخمر دون حد الخمر ، وفي مقدمات السرقة دون حد الزنى ، وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحده ، والعبد بحده ، والوجه الثاني : أن جميع المعاصي سواء ولا يزاد تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لايجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد » والثالث وهو الأصح عند الجمهور وظاهر النص : أنه تجوز الزيادة على عشرة بحيث ينقص عن أدنى حدود المعزر، فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة ، ولا العبد على تسع عشرة ،

والحديث قال بعضهم : إنه منسوخ ، واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار ، والرابع : يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشرة ، والخامس حكاه البغوي :الاعتبار بحد الحر ، فيبلغ بالحر والعبد تسعاً وثلاثين •

فصل

من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمامأو نائبهللتأديب في غير حد ، ويسمي ضرب الزوج زوجته ، والمعلم الصبي ، والأب ولده تأديباً لاتعزيراً ، ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الأشهر، فعلى هذا مستوفي التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد ، أما الإمام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حداً وتعزيراً ، والأب يؤدب الصغير تعليماً وزجراً عن سيء الأخلاق ، وكذا يؤدب المعتوه بمايضبطه، ويشبه أن تكون الأم في زمن الصبى في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء ، والمعلم يؤدب الصبي بإذن الولي ونيابة عنه ، والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ، ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى ، والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى على الأصح ، وإذا أفضى تعزير إلى هلاك ، وجب الضمان على عاقلة المعزر ، ويكون قتله شبه عمد ، فإن كان الإسراف في الضرب ظاهراً وضربه بما يقصد به القتل غالباً ، فهو عمد محض ، وحكى الإمام عن المحققين تفريعاً على هذه القاعدة أن المعزر إذا علم أن التأديب لايحصل إلا بالضرب المبرح ، لم يكن لـه الضرب المبرح ولا غيره ، أما المبرح ، فلأنه مهلك ، وليس له الإهلاك ، وأما غيره ، فلا فائدة فيه •

فصـــل

الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة ، يجتهد الإمام في تعزيرهـا بما يراه من ضرب أو حبس ، أو اقتصار على التوبيخ بالكلام، وإن رأى المصلحة في العفو ، فله ذلك ، وإن تعلقت الجناية بحق آدمي فهل يجب التعزير إذا طلب ؟ وجهان ، أحدهما : يجب ، وهو مقتضى كلام صاحب « المهذب » كالقصاص ، والثاني : لايجب ، كالتعزير لحق الله تعالى ، وهذا هو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ، ومقتضى كلام البغوي ترجيحه ، وقال الإمام : قدر التعزير وما به التعزير إلى رأي الإمام ، ولا تكاد تظهر جنايته عند الإمام إلا ويوبخه ، ويغلظ له القول ، فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ ؟ ولو عفـا مستحق العقوبةعن القصاص أو الحد أو التعزير، فهل للإمام التعزير؟ فيه أوجه ، أحدها : لا ، لأنه أسقطها ، والثاني : نعم ،لأن فيه حقاً لله تعالى ويحتاج إلى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك ، وأصحها : إن عفا عن الحد ، فلا تعزير ، وإن عفا عن تعزير ، عزر ، لأن الحد مقدر لانظر للإمام فيه،فإذا سقط ، لم يعدل إلى غيره ، والتعزير يتعلق أصله بنظره ، فلم يؤثر فيه إسقاط غيره وبالله التوفيق .

* * *

كتاب ضمان إتلاف الإمام

وحكم الصيال وإتلاف البهائم

فيه ثلاثة أبواب .

الأول : في ضمان يلزم الولاة بتصرفاتهم وفيه طرفان ، **الأول في** موجب الضمان ، والثاني في محله .

أما الأول فما يفضي إلى الهلاك من التصرفات المتعلقة بالولاة أنواع:

أحدهـا : التعزير ، فإذا مات منه المعزر ، وجب ضمانه ، لأنه تبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع ، وحكي وجه أنه لاضمان إذا عزر لحق الآدمي بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد، والصحيح الأول، ويجب الضمان أيضاً في تعزير الزوج والمعلم إذا أفضى إلى الهلاك، سواء ضربه المعلم بإذن أبيه ، أو دون إذنه ، لكن لو كان مملوكاً ، فضربه بإذن سيده ، قال البغوي : لاضمان ، لأنه لو أذن في قتله ، فقتله ، لم يضمنه ، ثم الضمان الواجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم ، وفي حق الإمام هل هو على عاقلته أم في بيت المال ؟ فيه خلاف سبق ويعود أيضاً إن شاء الله تعالى ، لكن لو أسرف المعزر ، وظهر منه قصد القتل ، تعلق به القصاص والدية المغلظة في ماله .

الثـاني : الحد ، والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص ، فمن مات منها ، فالحق قتله ، فلا ضمان ، لكن لو أقيم الحـد في حر أو برد مفرطين ، ففي الضمان خلاف سبق والمذهب أنه لاضمان أيضاً ، وأمـا حد الشرب ، فإن ضرب بالنعال وأطراف الثياب فمات منها ، ففي وجوب الضمان وجهان بناء على أنه هل يجوز أن يحد هكذا ؟ إن قلنا : نعم ،

وهو الصحيح فلا ضمان ، كسائر الحدود ، وإلا فيجب لأنه عدل عن الجنس الواجب ، ولو ضرب أربعون جلدة ، فمات ، ففي الضمان قولان ، ويقال : وجهان ، أحدهما : يضمن ، لأن تقديره بأربعين كان بالاجتهاد ، والمشهور : لاضمان ، كسائر الحدود ، لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على أن الشارب يضرب أربعين ، وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر أربعين ، فإن قلنا بالضمان ، فهل يجب كل الضمان أم نصفه ، أم يوزع على التفاوت بين ألم السياط ، والضرب بالنعال ، وأطراف الثياب ؟ فيه أوجه ، أصحها الأول ، وإن ضربه أحداً وأربعين ، فهل يجب كل الضمان أم نصفه أم جزء من أحد وأربعين جزءاً ؟ فيه أقوال ، أظهرها : الثالث ، وإن ضرب اثنين وأربعين وقلنا بالثالث ، وجب جزءان من اثنين وأربعين ، وعلى هذا القياس ، حتى إذا ضرب ثمانين استوى القول الثاني والثالث ، ووجب النصف ، ولو جلد في القذف أحداً وثمانين ، فمات ، فهل يجب نصف الدية ، أم جزء من أحد وثمانين جزءاً منها ؟ فيه القولان ، ثم إن كانت الزيادة من الجلاد ولم يأمره الإمام إلا بالثمانين ، فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد ، وإن أمر الإمام بذلك ، فالضمان متعلق بالإمام ، وكذا لو قال الإمام : اضرب وأنا أعد ، فغلط في العد ، فزاد على الثمانين ، ولو أمر الإمام بثمانين في الشرب ، فزاد الجلاد جلدة واحدة ، ومات المجلود فأربعة أوجه ، أصحها : توزع الدية أحدوثمانون جزءاً : يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الإمام ، وجزء على الجلاد ، والثاني : يسقط ثلث الدية ، ويجب على الإمام ثلث ، وعلى الجلاد ثلث ، والثالث : يسقط نصفها ، ويجب على الإمام ربع ، وعلى الجلاد ربع ، والرابع : يسقط نصفها ، ويوزع نصفها على أحد وأربعين جزءاً : أربعون على الإمام ، وجزء على الجلاد .

الثـالث : الاستصلاح بقطع سلعة وبالختان وفيه مسائل :

إحداهـا : في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بأمر نفسه ، والسلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين اللحم والجلدة نحو الحمصة إلى الجوزة فما فوقها ، وقد يخاف منها ، وقد لا يخاف ، لكن تشين . فإن لم يكن في قطعها خطر ، وأراد المستقل قطعها لإزالة الشين ، فله قطعها بنفسه ، ولغيره بإذنه ، وإن كان في قطعها خطر ، نظر إن لم يكن في بقائها خطر ، لم يجز القطع لإزالة الشين ، فإن كان في بقائها خوف أيضاً ، نظر إن كان الخطر في القطع أكثر ، لم يجز القطع ، وإن كان في الإبقاء أكثر ، جاز القطع على الصحيح ، وقيل : لا ، لأنه فتح باب الروح بخلاف الإبقاء ، وإن تساوى الخطر ، جاز القطع على الأصح ، إذ لا معنى للمنع مما لا خطر فيه ، وأما من عظمت آلامه ولم يطقها ، فأراد أن يريح نفسه بمهلك مذفف ، فيحرم ذلك ، فلو وقع في نار علم أنه لا ينجو منها ، وأمكنه أن يلقي نفسه في بحر ، ورأى ذلك أهون عليه من الصبر على لفحات النار ، فله ذلك على الأصح ، وهو قول الشيخ أبي محمد ، ولو تآكل بعض الأعضاء ، فهو كسلعة يخاف منها ، ولو قطع السلعة ، أو العضو المتآكل من المستقل قاطع بغير إذنه ، فمات ، لزمه القصاص ، سواء فيه الإمام وغيره ، لأنه متعد .

الثانيـة : المولى عليه لصغر أو جنون ، يجوز لوليه الخاص وهو الأب والجد أن يقطع من السلعة واليد المتآكلة ، وإن كـان فيه خوف وخطر إذا كان الخطر في الترك أكثر ، وليس للسلطان ذلك ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق ، وفراغ تام ، وشفقة كاملة ، كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان ، قال الإمام : وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه ، والأصح

والحالة هذه أنه لايقطع من طفله ، وأما مالا خطر فيه ولا خوف غالباً ، كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر ، فيجوز فعله للولي الخاص . وكذا للسلطان . وفي « التهذيب » وجه أن القطع المخطر لايجوز للولي الخاص . وفي « جمع الجوامع » للروياني وجه أنه لايجوز للسلطان الفصد والحجامة . والصحيح ما سبق ، وليس للأجنبي المعالجة ولاالقطع المخطر بحال ، ولو فعل ، فسرى ومات به ، تعلق بفعله القصاص والضمان ، وأما السلطان إذا فعل بالصبي ما منعناه ، فسرى إلى نفسه ، فعليه الدية مغلظة في ماله ، لتعديه ، وقيل : في كونه في بيت المال ، أو على عاقلته القولان، كما لو أخطأ، لأنه قصد الإصلاح، والمذهب الأول. وفي وجوب القصاص قولان ، أظهرهما : لايجب ، لأنه قصد الإصلاح. واستبعد الأئمة وجوب القصاص، وقال صاحب « الافصاح » : القولان إذا كان للصبي أب أوجد ، فإن لم يكونا فلا قود بلا خلاف ، لأنه لابد له ممن يقوم بشأنه ، وهذا راجع إلى أن للسلطان قطع السلعة ، ولو قطع الأب والجد السلعة حيث لايجوز ، فمات ، فلا قصاص للبعضية ، وتجب الدية في ماله ، وقيل : لاضمان على الأب أصلاً ، لأن ولايته أتم وإنما يقطعها للشفقة ، وأما ما يجوز للأب والسلطان من فصد الصغير وحجامته وقطع سلعته للأب إذا أفضى إلى تلف ، فلا ضمان فيه على الأصح ، وبه قال الجماهير، لئلا يمتنع من ذلك، فيتضرر الصغير بخلاف التعزير .

الثالثة : الختان واجب في حق الرجال والنساء ، وقيل : سنة ، وقيل : واجب في الرجل ، سنة في المرأة ، والصحيح المعروف هو الأول ، وختان الرجل : قطع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة ، ويقال لتلك الجلدة : القلفة ، قال الإمام : فلو بقي مقدار ينبسط على سطح الحشفة ، وجب قطعه ، حتى لا يبقى جلد

متجاف ، هذا هو الصحيح المعروف للأصحاب ، وقال ابن كج : عندي يكفي قطع شيء من الحشفة وإن قل بشرط أن يستوعب القطع تدوير رأسها ، وأما من المرأة ، فتقطع من اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول ، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك ، فإذا قطعت ، بقي أصلها كالنواة ، ويكفي أن يقطع ما يقع عليه الاسم ، قال الأصحاب : وإنما يجب الختان بعد البلوغ ، ويستحب أن يختن في السابع من ولادته إلا أن يكون ضعيفاً لا يحتمله فيؤخر حتى يحتمله ، قال الإمام : ولو كان الرجل ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه ، لم يجز أن يختن ، بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته، وفي وجه في تعليق القاضي حسين ، وهو مقتضى كلام البغوي : لا يجوز ختان الصغير حتى يبلغ عشر سنين .

قلت ولنا وجه في « البيان » وغيره أنه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه ، لأنه أرفق ، فعليه النظر له ، والصحيح أنه لا يجب حتى يبلغ ، وهل يحسب يوم الولادة من السبعة المستحبة ؟ وجهان في « المستظهري » أصحهما : لا ، وحكاه عن الأكثرين ، وأما الخنثى ، فلا يختن في صغره ، فإذا بلغ فوجهان ، أحدهما : يجب ختان فرجه ليتوصل إلى المستحق ، وبهذا قطع في « البيان » وأصحهما : لا يجوز ختانه ، لأن الجرح لا يجوز بالشك ، وبه قطع البغوي ، فعلى الأول : إن أحسن الختان ، ختن نفسه ، وإلا اشترى جارية تختنه ، فإن لم يمكن تولاه الرجال والنساء للضرورة ، كالتطبيب ، ولو كان لرجل ذكران ، إن كانا عاملين ، ختنا، وإن كان أحدهما، ختن وحده، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول ؟ وجهان . **والله أعلم**

فرع

مؤنة الختان في مال المختون ، وفي وجـه : يجب على الوالد إذا ختن صغيراً .

فرع

إذا بلغ غير مختون ، أمره به الإمام ، فإن امتنع ، أجبره، فإن ختن الممتنع ، فمات ، فلا ضمان ، لأنه مات من واجب . لكن لو وقع ختانـه في حر أو برد شديدين . ففي الضمان خلاف سبق في الزنى ، والمذهب وجوبه ، وأجرى الإمـام هذا الخـلاف فيما لو ختنه الأب في حر أو برد شديدين ، وجعـل الأب أولى بنفي الضمان ، لأن الأب هو الذي يتولى الختان غالباً ، فهو في حقه كالحد في حق الإمام . ومن ختن صبياً في سن لايحتمله ، فمات منه ، لزمه القصاص ، سواء الولي وغيره ، لكن لاقصاص على الأب والجد للبعضية ، وعليهما الدية . وإن كان في سن يحتمله ، فمات ، نظر إن ختنه أبوه أو جده ، أو الإمام إذا لم يكن لـه ولي غيره ، فلا ضمان على الأصح ، وإن ختنه أجنبي ، فقال البغوي : يحتمل أن يبنى على ختن الإمام في الحر الشديد ، إن ضمناه،ضمن هنا. وإلا فلا ، وقال السرخسي : يبنى على أن الجرح اليسير هل فيه قصاص؟ وفيه وجهان ، إن قلنا : نعم ، فهو عمد ، وإلا فشبه عمد ، وإذا أوجبنـا الضمان في الختان في حر شديد ، فالواجب نصف الضمان على الأصح . وقيل : كله .

الطرف الثاني في محل ضمان إتلاف الإمام

فما تعدى به من التصرفات ، وقصر فيه، أو أخطأ لايتعلق بالحكم، بأن رمى صيداً ، فقتل إنساناً ، حكمه فيه حكم سائر النـاس ، فيجب

في ماله ، أو على عاقلته ، وأما الضمان الواجب بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود ، فهل هو على عاقلته ، أم في بيت المال ؟ قولان ، أظهرهما : على عاقلته وقد سبقا في باب العاقلة ، فإن قلنا : على العاقلة ، فالكفارة في ماله ، وإن قلنا : على بيت المال ، فهل الكفارة في بيت المال أم في ماله؟ وجهان ، فلو ضرب الإمام في الخمر ثمانين ، ومات المجلود ، ففي محل الضمان القولان ، ولو جلد حاملاً حداً ، فألقت جنيناً ميتاً ، ففي محل الغرة القولان إن جهل حملها ، فإن علمه ، فقيل : بالقولين ، والمذهب أنها على عاقلته ، لأنه عدل عن الصواب عمداً ، ولو انفصل حياً ومات ، وجب كل الدية ومحلها على ما ذكرنا ، ولو ماتت الحامل ، فقد أطلق في « المختصر » أنه لايضمنها ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : إن ماتت من الجلد وحده ، بأن ماتت قبل الإجهاض ، فلا ضمان وهو موضع النص ، وذكر ابن الصباغ أن فيه والحالة هذه الخلاف فيما لوحده في حر مفرط ، فمات ، وإن ماتت من الإجهاض وحده ، بأن أجهضت ، ثم ماتت ، وأحيل الموت على الإجهاض ، وجب كمال ديتها ، وإن قيل : ماتت بالحد والإجهاض جميعاً ، وجب نصف ديتها .

فرع

سنذكر في الشهادات إن شاء الله تعالى أن القاضي إذا حكم بشهادة اثنين ، ثم بانا عبدين أو ذميين ، نقض الحكم ، وإن بانا فاسقين ، نقضه على الأظهر ، فلو أقام الحد بشهادة اثنين ، ثم بانا ذميين أو عبدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين ، ومات المحدود ، فقد بان بطلان الحكم ، فينظر إن قصر في البحث عن حالهما ، فالضمان عليه لايتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تعمد ، قال الإمام : وإنما يتردد في وجوب القصاص ، والراجح الوجوب ، لأن الهجوم على القتل ممنوع

منه بالإجماع ، ويحتمل أن لايجب بإسناده القتل إلى صورة البينة ، وإن لم يقصر في البحث ، بل بذل وسعه ، جرى القولان في أن الضمان على عاقلته أم في بيت المال ، ثم إذا ضمنت العاقلة أو بيت المال ، فهل يثبت الرجوع على الشاهدين ؟ فيه أوجه ، أحدها : نعم ، لأنهما غرا القاضي ، وأصحهما : لا ، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ، ولم يوجد منهما تعد ، وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث ، والثالث : يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال ، فإن أثبتنا الرجوع ، طولب الذميان في الحال ، وفي العبدين يتعلق بذمتهما على الأصح ، وقيل : بالرقبة ، وأما المراهقان ، فإن قلنا : يتعلق برقبة العبدين نزلنا ما وجد منهما منزلة الإتلاف ، وإلا فقول الصبي لايصلح للالتزام ، فلا رجوع ، وإن بانا فاسقين ، فإن قلنا : لاينقض الحكم ، فلا أثر له ، وإن قلنا : ينقض ، ففي الرجوع عليهما أوجه ، أحدها : نعم كالعبدين ، والثاني : لا ، لأن العبد مأمور بإظهار حاله بخلاف الفاسق ، وأصحها : إن كان مجاهراً بالفسق ، ثبت الرجوع ، لأن عليه أن يمتنع من الشهادة ، ولأن قبول شهادته مع مجاهرته يشعر بتعزيره ، وإن كان مكاتماً ، فلا .

فرع

قتل الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إذا لم يعلم ظلمه وخطأه ، ويتعلق الضمان والقصاص بالإمام دون الجلاد ، لأنه آلته ، ولو ضمناه لم يتول الجلد أحد ، وإن علم أن الإمام ظالم أو مخطىء ، ولم يكرهه الإمام عليه فالقصاص والضمان على الجلاد دون الإمام ، لأنه إذا علم الحال لزمه الامتناع ، ويجيء على قولنا : أمر الإمام إكراه ، أن يكون هذا كما لو أكرهه ، وإن أكرهه ، فالضمان عليهما ، وإن اقتضى الحال القصاص ، وجب على الإمام ، وفي الجلاد قولان ، ولو أمره بضربه

وقال : أنا ظالم في ضربه ، فضربه الجلاد ومات، قال البغوي : إن قلنا : أمر السلطان ليس بإكراه، فالضمان على الجلاد، وإن قلنا: إكراه، فإن قلنا: لا ضمان على المكره، فالضمان على الإمام، ولو قال: افعل إن شئت، فليس بإكراه قطعاً، ولو قال : اضرب ما شئت ، أو ما أحببت ، لم تكن له الزيادة على الحد ، فإن زاد ، ضمن ، ولو أمره بقتل في محل الاجتهاد ، كقتل مسلم بذمي ، وحر بعبد ، والإمام والجلاد يعتقدان أنه غير جائز ، فقتله ، قال البغوي القود عليهما إن جعلنا أمر السلطان إكراهاً ، وأوجبنا القود على المكره والمكره جميعاً ، ولو اعتقد الجلاد منعه ، والإمام جوازه ، أو ظن أن الإمام اختار ذلك المذهب ، ففي وجوب القصاص والضمان على الجلاد وجهان، أصحهما عند الأصحاب : الوجوب ، وبه قطع ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، لأن واجبه الامتناع ، فإن أكره فحكمه معروف ، والثاني : لا اعتبار باعتقاد الإمام ولو كان الإمام لا يعتقد جواز قتل حر بعبد، فأمره به تاركاً للبحث ، وكان الجلاد يعتقد جوازه ، فقتله عملاً باعتقاده، فقد بني على الوجهين قتله ، فإن اعتبرنا اعتقاد الإمام ، وجب القصاص ، وإن اعتبرنا اعتقاد الجلاد ، فلا ، قال الإمام : وهذا ضعيف هنا ، لأن الجلاد مختار عالم بحال والإمام لم يفوض إليه ، النظر والاجتهاد بل القتل فقط، فالجلاد كالمستقل .

فصل

لا ضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه ، فأفضى إلى تلف ، وكذا لو قطع سلعة بالأذن للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد بخلاف من قطع يداً صحيحة بإذن صاحبها ، فمات منه ، حيث توجب الدية على قول ، لأن الإذن هناك لا يبيح القتل ، وهنا الفعل جائز

لغرض صحيح ، وأما إذا قطع بالإذن ، ووقف القطع فلم يسر ، فلا ضمان بلا خلاف • وبالله التوفيق •

الباب الثاني
في الصيال

هو متضمن لمعرفة الصائل وهو المدفوع ، والمصول عليه وهو المدفوع عنه ، وكيفية الدفع وحكمه • أما الصائل ، فكل قاصد من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة ، يجوز دفعه فإن أبى الدفع على نفسه ، فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ، ولو سقطت جرة من علو ، واستوت على رأس إنسان ، وخاف منها ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها ، ففي الضمان وجهان ، أصحهما : يجب ، لأنه قصد لها بخلاف الآدمي والبهيمة ، ولو حالت بهيمة بين جائع وطعامه في بيت ، ولم يصله إلا بقتلها ، ففي الضمان الوجهان ، ويمكن أن يجعل الأصح هنا نفي الضمان كما ذكرنا فيما لو عم الجراد المسالك فوطئه المحرم •

أما المصول عليه ، فيجوز الدفع عن النفس والطرف ومنفعته ، والبضع ومقدماته ، وعن المال وإن قل إذا كانت المذكورات معصومة ، ويجوز لغير المصول عليه الدفع ، وله دفع مسلم صال على ذمي ، وأب صال على ابنه ، وسيد صال على عبده ، لأنهم معصومون مظلومون ، وحكى الإمام قولاً قديماً أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا لم يحصل الدفع إلا بقتل ، أو قطع طرف ، والمشهور الأول ، وبه قطع الجماهير ، وفي الحديث الصحيح : « من قتل دون ماله فهو شهيد » فله الدفع في كل هذه الصور ، وإن أتى الدفع على الصائل ، فلا ضمان فيه ، ولو وجده ينال من جاريته مادون الفرج ، فله دفعه ، وإن أتى على نفسه وللأجنبي دفعه كذلك حسبة ، ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك

القاصد ، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه ، بأن يحرق كدسه ، ويغرق متاعه ، جاز له دفعه ، وإن كان حيواناً بأن رآه يشدخ رأس حماره ، وجب على الأجنبي دفعه على الأصح وبه قطع البغوي ، لحرمة الحيوان ، أما كيفية الدفع ، فيجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون ، فإن أمكنه الدفع بالكلام ، أو الصياح ، أو الاستغاثة بالناس ، لم يكن له الضرب ، وكذا لو اندفع شره ، بأن وقع في ماء أو نار ، أو انكسرت رجله ، لم يضربه ، وكذا لو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم ، فإن حال نهر صغير وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر عليه ، قال ابن الصباغ : فله رميه ومنعه العبور ، أما إذا لم يندفع الصائل إلا بالضرب ، فله الضرب ، ويراعى فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد ، لم يضربه بسوط ، وإن أمكن بسوط ، لم يجز بالعصا ، ولو أمكن بقطع عضو ، لم يجز إهلاكه ، وإذا أمكن بدرجة ، فدفعه بما فوقها ، ضمن ، وكذا لو هرب فتبعه وضربه ،ضمن،ولو ضربه ضربة،فولى هارباًأوسقط وبطل صياله فضربه أخرى ، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره ، فإن مات منهما ، لم يجب قصاص النفس ، ويجب نصف الدية ، لأنه هلك من مضمون وغيره ، ولو عاد بعد الجرحين ، فصال ، فضربه ثالثة فمات منها ، لزمه ثلث الدية ، ومتى غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده ، فله دفعه بما يمكنه ، وإن لم يضربه المقبل ، ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ، ولم يجد المصول عليه إلا سيفاً أو سكيناً ، فالصحيح أن له الضرب به ، لأنه لايمكنه الدفع إلا به ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب سوط ، والمعتبر في حق كل شخص حاجته ، ولذلك نقول : الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح ، ومن لا يحسن ، لا يضمن بالجرح ، ولو قدر المصول عليه على الهرب ، أو التحصن بموضع حصين ، أو على

الالتجاء إلى فئة هل يلزمه ذلك ، أم له أن يثبت ويقاتل ؟ فيه اختلاف نص ، وللأصحاب طريقان ، أصحهما : على قولين ، أظهرهما : يجب الهرب ، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، والطريق الثاني : حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب ، والآخر على من لم يتيقن .

فرع

عض شخص يده ، أو عضواً آخر ، فليخلصه بأيسر الممكن ، فإن أمكن رفع لحييه ، وتخليص ما عضه ، فعل ، وإلا ضرب شدقه ليدعه ؛ فإن لم يمكنه وسل يده ، فسقطت أسنانه ، فلا ضمان ، وسواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ، لأن العض لا يجوز بحال ، ومتى أمكنه التخلص بضرب فمه ، لا يجوز العدول إلى غيره ، فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر ؛ بأن يبعج بطنه ، أو يفقأ عينه ، أو يعصر خصييه ، فله ذلك على الصحيح ، وقيل : ليس له قصد عضو آخر .

فصل

أما حكم الدفع ، فقد ذكرنا أنه جائز ، وهل يجب أم يجوز الاستسلام وترك الدفع ، ينظر إن قصد أخذ المال ، أو إتلافه ولم يكن ذا روح ، لم يجب الدفع ، لأن إباحة المال جائزة ، وإن قصد أهله ؛ وجب عليه الدفع بما أمكنه ، لأنه لا مجال فيه ، وشرط البغوي للوجوب أن لا يخاف على نفسه ، وإن قصد نفسه ، نظر إن كان كافراً ، وجب الدفع ، وأشار الروياني إلى أنه لا يجب ، بل يستحب وهو غلط ، والصواب الأول ، وبه قطع الأصحاب ، وإن كان بهيمة ، وجب ، وإن كان مسلماً فقولان ، وقيل : وجهان ، أظهرهما : لا يجب الدفع ، بل له الاستسلام ، والثاني : يجب ، وعن القاضي حسين أنه إن أمكنه دفعه بغير قتله ،

وجب ، وإلا فلا ، والقائلون بجواز الاستسلام ، منهم من يزيد ويصفه بالاستحباب ، وهو ظاهر الأحاديث ، وإن كان الصائل مجنوناً ، أو مراهقاً ، فقيل : لا يجوز الاستسلام قطعاً ، لأنهما لا إثم عليهما ، كالبهيمة ، والمذهب طرد القولين لحرمة الآدمي ، ورضى بالشهادة •
وهل يجب الدفع عن الغير ؟ فيه ثلاث طرق ، أصحها : أنه كالدفع عن نفسه ، فيجب حيث يجب ، ولا يجب حيث لا يجب ، والثاني : القطع بالوجوب ، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره ، والثالث ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين : القطع بالمنع ، لأن شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس ، وإنما هو وظيفة الإمام ، وعلى هذا هل يحرم أم يجوز ؟ فيه خلاف عنهم ، فإن أوجبنا ، فذلك إذا لم يخف على نفسه ، ثم قال الإمام : الخلاف في أن آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة لا يختص بالصيال ، بل من أقدم على محرم ، من شرب خمر أو غيره ، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس ؟ فيه وجهان ، أحدهما : نعم نهياً عن المنكر ، ومنعاً من المعصية ، والثاني : لا ، خوفاً من الفتن ، ونسب الثاني إلى الأصوليين ، والأول إلى الفقهاء ، وهو الموجود للأصحاب في كتب المذهب ، حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم : من علم خمراً في بيت رجل ، أو طنبوراً ، وعلم شربه ، أو ضربه ، فله أن يهجم على صاحب البيت ، ويريق الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أهل الدار الشرب والضرب ، فإن لم ينتهوا ، فله قتالهم وإن أتى القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك ، وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروذي أن من رآه مكباً على معصية من زنى أو شرب خمر ، أو رآه يشدخ شاة أو عبداً ، فله دفعه ، وإن أتى الدفع عليه ، فلا ضمان •

فصـل

إذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها ، لزمه منعه ودفعه ، فإن هلك في الدفع ، فلا شيء عليه ، وإن اندفع بضرب غيره ثم قتله ، لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً ، فإن كان ، فلا قصاص على الصحيح ، وقد سبق في الجنايات ، وإذا قال : قتلته لذلك ، وأنكر وليه ، فعلى القاتل البينة ، وينظر إن ادعى أنه قصد امرأته ، فدفعه فأتى الدفع على نفسه ، ثبت ذلك بشاهدين ، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن ، لم يثبت الزنى إلا بأربعة ، فإن لم يكن بينة ، حلف ولي القتيل على نفي العلم بمايقوله، ومكن من القصاص ، ولو كان للقتيل وارثان ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، حلف القاتل للآخر ، وعليه نصف الدية للحالف ، وإن كان أحدهما بالغاً ، والآخر صغيراً ، وحلف البالغ ، لم يقتص حتى يبلغ الصغير ، فيحلف ، أو يموت ، فيحلف وارثه ، وإن أخذ البالغ نصف الدية حكى الروياني أنه يؤخذ للصغير أيضاً ، فإذا بلغ ، حلف ، فإن نكل وحلف القاتل ، رد عليه ما أخذ ، ولو أقر الورثة أن مورثهم كان معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وأنزل ، ولم يقروا بما يوجب الحد ، لم يسقط القصاص ، وإن أقروا بما يوجبه وقالوا : كان بكراً ، فالقول قولهم ، وعلى القاتل البينة بالحصان ، ولو أخرج سارق المتاع من حرزه ، ثم ألقاه وهرب ، لم يكن له أن يتبعه فيضربه ، فإن تبعه ، فقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة ، فلا قصاص ، لأنها مستحقة الإزالة، وكذا في قطع الطريق إذا قطع ما وجب قطعه منه لا قصاص ، لكن يعزر لافتئاته ، ويجيء في وجوب القصاص الخلاف السابق في الزاني المحصن، ولو وجب الجلد على زان ، فجلده واحد من الناس ، لم يقع حداً إلا بإذن الإمام بخلاف القطع ، وفي تعليق ابراهيم المروذي وجهان فيمن جلد رجلاً ثمانين ، وقال : كان قذفني ، وأقام بينة به ، هل يحسب ذلك عن

الحد ؟ وبني على الوجهين أنه إن عاش هل يعاد الحد ، وإن مات هل يجب القصاص على الضارب ؟ •

فصل

إذا نظر إلى حرمة إنسان في داره من كوة ، أو ثقب ، أو شق باب ، فنهاه صاحب الدار ، فلم ينته ، فرماه بحصاة ونحوها ، فأصاب عينه فأعماه ، أو أصاب قريباً من عينه فجرحه ، فلا ضمان ، وإن سرى إلى النفس ، لم يضمن ، قال الشافعي رحمه الله : ولو ثبت المطلع ، ولم يندفع بعد رميه بالشيء الخفيف ، استغاث عليه صاحب الدار ، فإن لم يكن في موضع غوث ، قال : أحببت أن ينشده بالله تعالى ، فإن لم يندفع ، فله ضربه بالسلاح ويناله بما يردعه ، فإن أتى على نفسه ، فلا ضمان ، ولو لم ينل منه صاحب الدار ، عاقبه السلطان ، وسواء كان وقوف الناظر في الشارع أو في سكة منسدة الأسفل ، أو في ملك نفسه ، إذ ليس للواقف في ملكه مد النظر إلى حرم الناس ، وعن القاضي حسين وجه ضعيف أنه ليس له قصد عينه إذا وقف في الشارع ، أو ملك نفسه ، وإنما يقصده إذا وقف في ملك المنظور إليه وليس بشيء ، ثم إنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع ، أما إذا كان مخطئاً ، أو وقع بصره اتفاقاً ، وعلم صاحب الدار الحال ، فلا يرميه ، فلو رماه ، وقال الناظر : لم أكن قاصداً ، أو لم أطلع على شيء، فلا شيء على الرامي ، لأن الاطلاع حاصل ، وقصده أمر باطن لا يطلع عليه ، وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق قصده ، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال ، وهو حسن •

فرع

هل يجوز رميه قبل إنذاره ؟ وجهان ، أحدهما يحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي حسين : لا ، بل ينذره ويزجره ويأمره بالانصراف ،

فإن أصر ، رماه ، جرياً على قياس الدفع بالأهون ، ولأنه قد يكون له عذر ، وأصحهما وبه قال الماسرجسي ، والقاضي أبو الطيب ، وجزم به الغزالي : يجوز رميه قبل الإنذار ، واستدل صاحب « التقريب » بجواز الرمي هنا قبل الإنذار على أنه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل ، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل ، قال الإمام : مجال التردد في كلامه هو موعظة قد تفيد وقد لا تفيد ، فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة ، فيجب قطعاً ، وهذا أحسن ، وينبغي أن يقال : مالا يوثق بكونه دافعاً ، ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعاً .

فرع

ليكن الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله ، كبندقة وحصى خفيفة ، أما إذا رشقه بنشاب ، أو رماه بحجر ثقيل ، فيتعلق به القصاص والدية ، لكن لو لم يمكن قصد عينه ، أو لم ينزجر ، فيستغيث عليه ويدفعه بما أمكنه كما سبق ، ولا يقصد رمي غير العين إذا أمكنه إصابتها ، فإن لم يمكن ، فرمى عضواً آخر ، ففي « التهذيب » حكاية وجهين فيه ، ونقل أنه لو أصاب موضعاً بعيداً عن عينه بلا قصد ، فلا يضمن على الأصح ، والأشبه ما ذكره الروياني أنه إن رماه ، فأصاب غير العين ، فإن كان بعيداً لا يخطىء من العين إليه ، ضمن ، وإن كان قريباً يخطىء إليه ، لم يضمن .

فرع

لو كان للناظر محرم في الدار ، أو زوجة ، أو متاع ، لم يجز قصد عينه ، لأن له في النظر شبهة ، وقيل : لا يكفي أن يكون له في الدار محرم ، بل لا يمنع قصد عينه إلا إذا لم يكن في الدار إلا محارمه .

والصحيح الأول . ولو كان الناظر محرماً لحرم صاحب الدار ، فلا يرمى إلا أن تكون متجردة . إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة .

فرع

لو لم يكن في الدار حرم ، بل كان فيها المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة ، فله الرمي ولا ضمان ، وإلا فوجهان . أصحهما : لا يجوز رميه ، والثاني : يجوز ، لأن من الأحوال ما يكره الاطلاع عليه ، ولو كان الحرم في الدار مستترات بالثياب ، أو في بيت . أو منعطف لا يستد النظر إليهن ، فهل يجوز قصد عينه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لعموم الأحاديث ، ولأنه يريد سترهن عن الأعين وإن كن مستورات بثياب ، ولأن الحرم في الدار لا يدرى متى يستترن وينكشفن . فيحسم باب النظر .

فرع

لو كان باب الدار مفتوحاً ، فنظر منه ، أو من كوة واسعة . أو ثلمة في الجدار ، فإن كان مجتازاً ، لم يجز رميه ، وإن وقف ونظر متعمداً ، لم يجز رميه أيضاً في الأصح ، لتفريط صاحب الدار ، ولو نظر من سطح نفسه ، أو نظر المؤذن من المنارة ، جاز رميه في الأصح ، إذ لا تفريط من صاحب الدار ، ولو وضع الأعمى عينه على شق الباب ، فرماه . ضمن ، سواء علم عماه ، أم لا ، ولو نظرت المرأة أو المراهق ، جاز رميهما على الأصح ، ولو قعد في طريق مكشوف العورة ، فنظر إليه ناظر ، لم يجز له رميه ، لأنه الهاتك حرمته ، قال ابن المرزبان : لو دخل مسجداً ، وكشف عورته ، وأغلق الباب أو لم يغلقه ، فنظر إليه إنسان ، لم يكن له رميه ، لأن الموضع لا يختص به ، ولو كانت الدار ملكاً للناظر ، قال السرخسي:

إن كان من فيها غاصباً ، لم يكن له الرمي ، وإن كان مستأجراً ، فله ذلك، وفي المستعير وجهان •

فرع

لو انصرف الناظر قبل الرمي إليه ، لم يجز أن يتبعه ويرميه ، كالصائل إذا أدبر •

فرع

لو دخل دار رجل بغير إذنه . فله أمره بالخروج ودفعه ، كما يدفعه عن سائر أمواله ، والأصح أنه لا يدفعه قبل الإنذار ، كسائر أنواع الدفع ، وبه قال الماسرجسي ، ثم هل يتعين قصد رجله لكون الدخول بها كما يتعين قصد العين في النظر ، أم لا يتعين ، لأنه دخل بجميع البدن ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، وهل يجوز قصد العين ؟ وجهان ، قال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة والطبري : يجوز ، لأنه بأول الهجوم متطلع ، ومنهم من منعه ، والأصح : أن له دفعه بما يتيسر ، ولا يتعين قصد عضو بعينه ، ولا يمتنع قصد عضو • ودخول الخيمة في الصحراء ، كالدار في البنيان ، ولو أخذ المتاع وخرج ، فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح متاعه ، ولو قتله وقال : قتلته ، لأنه كابر ولم يخرج ، وأنكر الولي . فهو المصدق ، وعلى القاتل البينة ، وإن قال : قتلته ، لأنه قصدني ، فكذلك ، وقد ذكر أنه يحتاج إلى بينة بأنه دخل داره مقبلاً شاهراً سلاحه ، ولا تكفي بينة بأنه دخل داره بسلاح من غير شهر •

فرع

لو وضع أذنه على شق الباب ، أو وقف على الباب يتسمع ، لم يجز رمي أذنه ، إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات ، وقال الإمام : وفي بعض التعاليق عن شيخي وجه ، ولا أثق بالمعلق •

فصل

في مسائل من الصيال

قال ابن كج : لوصال عليه فحل ، وأمكنه الهرب ، فلم يهرب وقتله دفعاً . هل يلزمه الضمان ؟ يبنى على أنه هل يجب الهرب إذا صال عليه إنسان ، إن قلنا : نعم ، ضمن ، وإلا فلا ، وأبدى تردداً في حل أكل لحم البهيمة التي تلفت بالدفع ، قال إبراهيم المروذي : إن لم يصب المذبح ، لم تحل . وإن أصابه ، فوجهان ، لأنه لم يقصد الذبح والأكل ، ولو صال العبد المبيع على البائع ، أو أجنبي قبل القبض ، فقتله دفعاً ، انفسخ العقد . ولو صال على المشتري فقتله ، ففي مصيره قابضاً وجهان . ولو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه ، فقتله دفعاً ، لم يبرأ الغاصب والمستعير على الأصح ، وفي « البيان » أنه لو قطع يد الصائل دفعاً ، فلما ولى تبعه فقتله ، لزمه القصاص في النفس ، ثم حكى عن بعض الأصحاب أن لورثة المصول عليه أن يرجعوا في تركة الصائل بنصف الدية ، قال : والذي يقتضيه المذهب ، أنهم لا يرجعون بشيء ، لأن النفس لا تنقص بنقص اليد .

الباب الثالث

في ضمان ماتتلفه البهائم

إذا اتلفت البهيمة ، فإما أن لا يكون معها أحد من مالك وغيره ، وإما أن يكون .

الحال الأول :

أن لا يكون أحد ، وأتلفت زرعاً أو غيره ، نظر إن أتلفته بالنهار ، فلا ضمان على صاحبها ، وإن أتلفته بالليل ، لزم صاحبها الضمان ، للحديث الصحيح في ذلك ، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً ، ولا بد من إرسال المواشي للرعي ، ثم العادة أنها لاتترك

منتشرة ليلاً ، فإذا تركها ليلاً ، فقد قصر ، فضمن ، ولو جرت العادة في ناحية بالعكس ، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي ، ويحفظونها نهاراً ، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً ، فوجهان ، أصحهما : ينعكس الحكم ، فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة ، والثاني : لاتأثير للعادة ويتعلق به فروع •

الأول : المزارع في الصحراء والبساتين التي لاجدار لها ، حكمها ماذكرنا ، أما إذا كان الزرع في محوط ، وكان للبساتين باب يغلق ، فتركه مفتوحاً فوجهان ، أحدهما : الحكم كذلك لإطلاق الحديث ولأن العادة حفظ البهائم وربطها ليلاً ، فإرسالها تقصير ، وأصحهما : لا ضمان وإن أتلفت بالليل ، لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب •

الثاني : إنما يعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراع بعيدة عن المزارع ، وحينئذ إن فرض انتشارها إلى أطراف المزارع ، لم يعد تقصيراً ، فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع ، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ، فلا يعتاد إرسالها بلا راع ، فإن أرسلها ، فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهارا . هذا هو المذهب . وبه قطع الجمهور•

الثالث :لو ربط بهيمته ، وأغلق بابه ، واحتاط على العادة ، ففتح الباب لص ، أو انهدم الجدار ، فخرجت ليلاً ، فلا ضمان . إذ لا تقصير ، ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع. فإن قدر على تنفيرها ، فليفعل ، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه ، فلا ضمان على الصحيح ، وينبغي أن لا يبالغ التنفير والإبعاد ، بل يقتصر على قدر الحاجة ، فإن زاد ، فضاعت ، قال إبراهيم المروذي : لزمه الضمان وتصير داخلة في ضمانه بالتبعيد فوق قدر الحاجة . ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره ، فأفسدته ، لزمه الضمان . فإن كانت محفوفة بمزارع الناس ، ولم

يسكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره ، لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره ، بل يصبر ويغرم صاحبها .

الرابع : إذا أرسل دابة في البلد ، فأتلفت شيئاً ، ضمن على الأصح ، وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره ، فإن انفلتت ، لم يضمن ما أتلفته بحال ، ولو ربط دابته في موات ، أو ملك نفسه ، وغاب عنها ، لم يضمن ما تتلفه ، وإن ربطها في الطريق على باب داره ، أو في موضع آخر ، لزمه الضمان ، سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً ، لأن الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة ، كإشراع الجناح ، وقيل : إن كان واسعاً ، فلا ضمان ، والصحيح المنصوص هو الأول ، ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه بإذن الإمام ودون إذنه .

فرع

إذا أرسل الحمام ، أو غيرها من الطير ، فكسرت شيئاً ، أو التقطت حباً ، فلا ضمان ، لأن العادة إرسالها ، ذكره ابن الصباغ .

الحال الثاني : إذا كان مع البهيمة شخص ، ضمن ما أتلفته من نفس ومال ، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ، وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها ، لأنها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها ، وسواء كان الذي مع البهيمة مالكها أو أجيره ، أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً ، لشمول اليد ، وسواء البهيمة الواحدة والعدد ، كالإبل المقطورة ، وحكى ابن كج وجهاً أنه إن كانت الماشية مما تساق ، كالغنم ، فساقها ، لم يضمن ، وإن كانت مما يقاد ،

سائقها ، ضمن ، والصحيح أنه يضمن في الحالين وبه قطع الجماهير ، ولو كان معها قائد وسائق ، فالضمان عليهما نصفين ، وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان ، أحدهما : عليهما نصفين ، والثاني : يخص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه ، ولو اجتمع راكب وسائق وقائد ، فهل يختص الراكب بالضمان أم يجب عليهم أثلاثاً ؟ وجهان ، ولو كان يسير دابة ، فنخسها إنسان ، فرمحت وأتلفت شيئا ، فالضمان على الناخس على الصحيح ، وقيل : عليهما ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئاً ، فلا ضمان عليه من يده ، فلو أمسك على اللجام، وركبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه ؟ قولان ، وعن صاحب «التلخيص» طرد الخلاف ، وإن لم يكن معها الراكب ، كما إذا غلبت السفينتان الملاحين ، قال الإمام : والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح ، والترديد في معاطف اللجام ، لا تركب في الأسواق ، ومن ركبها ، فهو مقصر ضامن لما تتلفه ، وإذا راثت الدابة ، أو بالت في سيرها في الطريق ، فزلق به إنسان ، وتلفت نفس أو مال ، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء ، أو مما يثور من الغبار ، وقد يضر ذلك بثياب البزازين والفواكه ، فلا ضمان في كل ذلك ، لأن الطريق لا يخلو عنه ، والمنع من الطرق لا سبيل إليه ، لكن ينبغي أن يحترز مما لا يعتاد ، كالركض المفرط في الوحل ، والإجراء في مجتمع الوحول ، فإن خالف ، ضمن ما يحدث منه ، وكذا لو ساق الإبل في الأسواق غير مقطورة ، لأنه لا يمكن ضبطها حينئذ ، وإذا بالت الدابة ، أو راثت في الطريق وقد وقفها فيه ، فأفضى المرور في موضع البول إلى تلف ، فعلى الخلاف السابق فيما لو أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئاً ، والمذهب : أنه لاضمان وقيل : يفرق بين طريق واسع وضيق ، وعن ابن الوكيل وجه أنه يجوز أن تقف الدابة في الطريق مطلقاً ، كما يجوز أن يجريها ، فإذا بالت أو

راثت في وقوفها ، وتلف به إنسان ، فلا ضمان ، ولو كان يركض دابته ، فأصاب شيء من موضع السنابك عين إنسان ، وأبطل ضوءها ، فإن كان الموضع موضع ركض ، فلا ضمان ، وإلا فيضمن ، ولو كان يسوق دابة عليها حطب ، أو حمله على ظهره ، أو على عجلة ، فاحتك ببناء وأسقطه ، لزمه ضمانه ، وإن دخل السوق به ، وتلف منه مال أو نفس ، ففي « التهذيب » وغيره أنه إن كان ذلك وقت الزحام ، ضمن ، وإن لم يكن زحام ، وتمزق ثوبه بخشبة تعلقت به مثلاً ، فإن كان صاحب الثوب مستقبلاً للدابة ، فلا ضمان ، لأن التقصير منه إلا أن يكون أعمى ، فعلى صاحب الدابة إعلامه ، وإن كان يمشي قدام الدابة ، لزم صاحبها الضمان إذا لم يعلمه ، لأنه مقصر في العادة ، وإن كان من صاحب الثوب جذبه أيضاً بأن تعلقت الخشبة بثوبه فجذبه وجذبتها الدابة ، فعلى صاحبها نصف الضمان ، ولو كان يمشي ، فوقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق ، لزمه نصف الضمان ، لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه ، هكذا ذكره إبراهيم المروذي ، وينبغي أن يقال : إن تمزق مؤخر مداس السابق ، فالضمان على اللاحق ، وإن تمزق مقدم مداس اللاحق ، فلا ضمان على السابق ، وجميع ماذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير ، فإن وجد بأن عرضه للدابة ، أو وضعه في الطريق ، فلا ضمان على صاحب الدابة .

فرع

إذا كانت له هرة تأخذ الطيور ، وتقلب القدور ، فأتلفت شيئاً فهل على صاحبها ضمان ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي ، والثاني : لا ضمان ، سواء أتلفت ليلاً

أو نهاراً ، لأن العـادة لا تربط ، أمـا إذا لم يعهد منها ذلك فوجهـان ، أصحهما : لاضمان ، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطهـا ، والثاني : يفرق بين الليل والنهار كمـا سبق في البهيمة ، وأطلق الإمـام في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه ، أحدها : يضمن ، والثاني : لا ، والثالـث : يضمن ليلاً لا نهاراً ، كالبهيمة ، والرابع : عكسه ، لأن الأشياء تحفظ عنها ليلاً ، وإذا أخذت الهرة حمامة وهي حية ، جـاز فتل أذنها وضرب فمها لترسلها ، وإذا قصدت الحمام ، فأهلكت في الدفع ، فلا ضمان ، فلو صارت ضـارية مفسدة فهـل يجوز قتلها في حال سكونهـا ؟ وجهان ، أصحهما وبه قال القفال : لا يجوز ، لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنهـا سهل ، وقال القاضي حسين : تلتحق بالفواسق الخمس ، فيجـوز قتلها ، ولا يختص بحال ظهور الشر ، قال الإمام : وقد انتظم لي كلام الأصحاب أن الفواسق مقتولات لايعصمها الاقتناء ، ولا يجري الملك عليها ، ولا أثر لليد والاختصاص فيها .

فرع

لو كان في داره كلب عقـور ، أو دابة رموح ، فدخلهـا إنسان ، فرمحته ، أو عضه الكلب ، فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار ، أو بإذنه وأعلمه بحال الكلب والدابة ، وإن لم يعلمه فقولان ، كما لـو وضع بين يديه طعاماً مسموماً ، ومنهم من خص الخلاف بمن كان أعمى ، أو في ظلمة ، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيراً يرى .

فرع

لو ابتلعت البهيمة في مرورها جـوهرة ، ضمنها صاحبها إن كـان معها . أو وجد منه تقصير ، بأن طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة ، وإلا فوجهان ، أحدهما : يفرق بين الليل والنهار ، كالزرع ، والثاني : يضمن

ليلاً ونهاراً ، وإذا أوجبنا الضمان ، فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة ، فقد سبق بيانه في الغصب •

فصل

في مسائل منثورة من الباب ، وربما سبق بعضها فأعدناه ، أو صح

في فتاوى البغوي أن الراعي كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده ، ولو كان عنده دابة وديعة ، فأرسلها فأتلفت ، لزمه الضمان ليلاً كان أو نهاراً ، لأن عليه حفظها ليلاً ونهاراً ، وفي هذا توقف ، ويشبه أن يقال : عليه حفظها بحسب ما يحفظ الملاك ، وأنه لو استأجر رجلاً لحفظ دوابه ، فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً ، فعلى الأجير الضمان ، لأن عليه حفظها في الوقتين ، وذكر أنه رأى المسألة كذلك في طريقة العراق •

قلت ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع اذا أتلفت ليلاً كان أو نهاراً ، لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً ، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه • والله أعلم

وأنه لو دخلت دابة ملك رجل فأخرجها ، ضمن ، كما لو هبت الريح بثوب في حجره ، فألقاه ، ضمن ، بل عليه ردها إلى المالك ، فإن لم يجده سلمها إلى الحاكم إلا أن تكون مسيبة من جهة المالك ، كالإبل والبقر ، وعلى هذا فالذي سبق أنه يخرجها من زرعه إلا إذا كان زرعه محفوفاً بزرع الغير يحمل على ما إذا كانت مسيبة من جهة المالك ، وأنها لو دخلت بهيمة أرضه ، فتلف زرعه ، دفعها كما يدفعها لو صالت ، فإن نحاها عن الزرع ، واندفع ضررها ، لم يجز إخراجها عن الملك ، لأن شغلها المكان وإن كان فيه ضرر بحيث لا يبيح إضاعة مال غيره ، ولو أن مالكها أدخلها في ملك صاحب الأرض بغير إذنه ، فأخرجها بعد غيبة

مالكها ، أو وضع إنسان متاعه في المفازة على دابة شخص بغير إذنه ، وغاب ، ألقاه صاحب الدابة ، فيحتمل وجهين في الضمان وعدمه ، وأنه لو كان يقطع شجرة في ملكه ، فسقطت على رجل أحد النظارة ، فانكسرت ، فإن عرف القاطع أنها إذا سقطت تصيب الناظر ، ولم يعرف الناظر ذلك ، ولا أعلمه القاطع ، ضمن القاطع ، سواء دخل ملكه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن عرف الناظر ذلك ، أو عرفاه جميعاً ، أو جهلاه ، فلا ضمان ، وأنه لو دخلت بقرة ملكه ، فأخرجها من ثلمة ، فهلكت ، ضمن إن لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة ، وأنه لو دخلت دابة ملكه ، فرمحت صاحب الملك ، فمات ، فحكم الضمان كما لو أتلفت زرعه ، يفرق بين الليل والنهار ، وإذا أوجبنا الضمان ، فالدية على العاقلة ، كحفر البئر ، وأنه لو ركب صبي أو بالغ دابة رجل دون إذنه ، فغلبته الدابة وأتلفت شيئاً ، فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك ، فغلبته ، حيث لا يضمن في قول ، لأنه غير متعد ، وأنه إذا أهاجت الرياح وأظلم النهار ، فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع ، فأفسدته ، فالراعي مغلوب ، وفي وجوب الضمان عليه قولان ، أظهرهما : لاضمان ، وكذا الحكم لو ند بعير من صاحبه ، فأتلف شيئاً ، ولو نام وتفرقت الأغنام وأتلفت ، ضمن لتقصيره ، وأن الرجل لو كان على دابة ، فسقطت ميتة وأهلكت شيئاً ، أو مات الراكب وسقط على شيء ، لم يضمن ، وكذا لو انتفخ ميت ، وتكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة ، يضمن ، لأن للطفل فعلاً بخلاف الميت ، وأنه لو استقبل دابة فردها ، فأتلفت في انصرافها شيئاً ، ضمنه الراد ، ولو نخسها ، فأسقطت الراكب ، أو رمحت منه إنساناً ، فأتلفته ، فعلى الناخس الضمان ، فإن نخس بإذن الراكب ، تعلق الضمان بالراكب ،

ولو حل قيداً عن دابة ، فخرجت وأتلفت شيئاً ، لا يضمن ، كما لو أبطل الحرز فأخذ المال ، وأنه لو سقطت دابة في وهدة ، فنفر من سقطها بعير وهلك ، لا يجب ضمانه على صاحب الدابة ، وأنه إذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته ، فأتلفت على المشتري مالاً ، ضمنه البائع ، لأنها في يده ، كما لو أتلفت المستعارة شيئاً على المعير ، يضمنه المستعير ، وأنه لو ألقى نخاعته في الحمام ، فزلق بها حر أو عبد وانكسر ، لزمه الضمان إن ألقاها على الممر وبالله التوفيق .

* * *

كتاب السِّيَر

هي جمع سيرة ، وهي الطريقة ، والمقصود : الكلام في الجهاد وأحكامه وفيه ثلاثة أبواب :

الأول : في وجوب الجهاد ، وبيان فروض الكفايات ، وفيه أطراف

الأول : في مختصر يتعلق بابتداء الأمر بالجهاد وغيره ، قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله : لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالتبليغ والإنذار بلاقتال ، واتبعه قوم بعد قوم ، وفرضت الصلاة بمكة ، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين ، واختلفوا في أن الزكاة فرضت بعد الصوم أم قبله ، ثم فرض الحج سنة ست ، وقيل : سنة خمس ، وكان القتال ممنوعاً منه في أول الإسلام وأمروا بالصبر على أذى الكفار ، فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وجبت الهجرة على من قدر ، فلما فتحت مكة ، ارتفعت الهجرة منها إلى المدينة ، ونفي وجوب الهجرة من دار الحرب على ما سنذكره إن شاء الله تعالى ، ثم أذن الله سبحانه وتعالى في القتال للمسلمين إذا ابتدأهم الكفار بقتال ، ثم أباح القتال ابتداء ، لكن في غير الأشهر الحرم ، ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان ، ولم يعبد رسول الله صلى الله عليه وسلم صنماً قط قال صاحب « البيان » : كان متمسكاً قبل النبوة بدين إبراهيم صلى الله عليه وسلم .

قلت تعرض الرافعي رحمه الله لهذه النبذ ، ولم يذكر فيها ما يليق به ولا بهذا الكتاب ، وأنا أشير إلى أصول مقاصدها بألفاظ وجيزة إن

شاء الله تعالى ، اتفقوا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعبد صنماً قط ، والأنبياء قبل النبوة معصومون من الكفر ، واختلفوا في العصمة من المعاصي . وأما بعد النبوة فمعصومون من الكفر ، ومن كل ما يخل بالتبليغ ، وما يزري بالمروءة ، ومن الكبائر ، واختلفوا في الصغائر فجوزها الأكثرون ، ومنعها المحققون وقطعوا بالعصمة منها . وتأولوا الظواهر الواردة فيها ، واختلفوا في أن نبينا صلى الله عليه وسلم هل كان قبل النبوة يتعبد على دين نوح وإبراهيم أم موسى أم عيسى ، أم يتعبد لا ملتزماً دين واحد من المذكورين ، والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء ، إذ ليس فيه دلالة على عقل ولا ثبت فيه نص ولا إجماع ، واختلف أصحابنا في شرع من قبلنا ، هل هو شرع لنا إذا لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم ؟ والأصح أنه ليس بشرع لنا ، وقيل : بلى ، وقيل : شرع إبراهيم فقط ، وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وله أربعون سنة ، وقيل : أربعون ويوم . فأقام في مكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة ، وقيل : عشراً ، وقيل : خمس عشرة ، والصحيح الأول ، ثم هاجر إلى المدينة ، فأقام بها عشراً بالإجماع ، ودخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الأول ، وتوفي صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة ومنها ابتداء التاريخ ، ودفن ليلة الأربعاء ، وقيل : ليلة الثلاثاء ، ومدة مرضه صلى الله عليه وسلم الذي توفي فيه اثنا عشر يوماً ، وقيل : أربعة عشر ، وغسله علي والعباس والفضل وقثم وأسامة وشقران رضي الله عنهم ، وكفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ، وصلى عليه المسلمون أفراداً بلا إمام ، ودخل قبره علي والعباس والفضل وقثم وشقران ، ودفن في اللحد وجعل فيه تسع لبنات ، ودفن في الموضع الذي توفي فيه ، وهو

حجرة عائشة ، ثم دفن عنده أبو بكر ، ثم عمر رضي الله عنهما ، ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، وسميت حجة الوداع لأنه ودع الناس فيها صلى الله عليه وسلم ، واعتمر صلى الله عليه وسلم أربع عمر ، واختلفوا هل فرض الحج سنة ست أو خمس أو تسع ، وأول ما وجب الإنذار والدعاء إلى التوحيد ، ثم فرض الله تعالى من قيام الليل ما ذكره في أول سورة المزمل ، ثم نسخه بما في أواخرها ، ثم نسخه بإيجاب الصلوات الخمس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وكان صلى الله عليه وسلم مأموراً بالصلاة إلى بيت المقدس مدة مقامه بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهراً أو سبعة عشر ، ثم أمره الله تعالى باستقبال الكعبة .

ذكر بعض الأمور المشهورة بعد الهجرة على ترتيب السنين :

السنة الأولى : فيها بنى صلى الله عليه وسلم مسجده ومساكنه، وآخى بين المهاجرين والأنصار ، وشرع الأذان وأسلم عبد الله بن سلام .

السنة الثانية : فيها حولت القبلة إلى الكعبة ، قال محمد ابن حبيب الهاشمي : حولت في الظهر يوم الثلاثاء نصف شعبان ، كان صلى الله عليه وسلم في أصحابه ، فحانت صلاة الظهر في منازل بني سلمة، فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين إلى القدس ، ثم أمر في الصلاة باستقبال الكعبة وهو راكع في الركعة الثانية ، فاستدار واستدارت الصفوف خلفه صلى الله عليه وسلم ، فأتم الصلاة ، فسمي مسجد القبلتين ، وفي شعبان منها فرض صوم رمضان ، وفيها فرضت صدقة الفطر ، وفيها كانت غزوة بدر في رمضان ، وفي شوال منها تزوج عائشة ، وفيها تزوج علي فاطمة .

السنة الثالثة : فيها غزوات وأربع سرايا ، منها غزوة أحد يوم السبت السابع من شوال ، ثم غزوة بدر الصغرى في هلال ذي القعدة ، وفيها غزوة بني النضير ، وحرمت الخمر بعد غزوة أحد ، وتزوج حفصة ، وتزوج عثمان أم كلثوم ، وولد الحسن بن علي •

الرابعة : فيها غزوة الخندق وذكرها جماعة في الخامسة ، والصحيح أنها في الرابعة ، ويقال لها : الأحزاب أيضاً ، وكان حصار الأحزاب المدينة خمسة عشر يوماً ثم هزمهم الله تعالى ، وفيها قصرت الصلاة ونزل التيمم ، وتزوج أم سلمة •

الخامسة : فيها غزوة ذات الرقاع في أول المحرم وبها صلى صلاة الخوف ، وهي أول صلوات الخوف ، ثم غزوة دومة الجندل ، وغزوة بني قريظة •

السادسة :غزوة الحديبية وبيعة الرضوان ، وغزوةبني المصطلق، وكسفت الشمس ، ونزل الظهار •

السابعة : فيها غزوة خيبر ، وتزوج أم حبيبة وميمونة وصفية ، وجاءته مارية وبغلته دلدل ، وقدم جعفر وأصحابه من الحبشة، وأسلم أبو هريرة ، وعمرة القضاء •

الثامنة : فيها غزوة مؤتة ، وذات السلاسل ، وفتح مكة في رمضان ، وولد ابراهيم ، وتوفيت زينب ، وغزوة حنين والطائف ، وفيها غلاء السعر ، فقالوا : سعر لنا •

التاسعة : فيها غزا تبوك ، وحج أبو بكر رضي الله عنه بالناس، وتوفيت أم كلثوم والنجاشي ، وتتابعت الوفود ، ودخل الناس في دين الله أفواجاً •

العاشرة : فيها حجة الوداع ، ووفاة ابراهيم ، وإسلام جرير . ونزل (اليوم أكملت لكم دينكم) وغزواته صلى الله عليه وسلم بنفسه خمسة وعشرون غزوة ، وقيل : سبع وعشرون ، وسراياه ست وخمسون، وقيل غير ذلك . **والله أعلم**

الطرف الثاني في وجوب الجهاد

قد يكون فرض كفاية ، وقد يتعين كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وهل كان فرض كفاية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أم فرض عين ؟ فيه وجهان ، أصحهما : فرض كفاية لقوله تعالى (لايستوي القاعدون) الآية وأما اليوم فهو ضربان ، أحدهما : أن يكون الكفار مستقرين في بلدانهم ، فهو فرض كفاية ، فإن امتنع الجميع منه ، أثموا ، وهل يعمهم الإثم ، أم يختص بالذين يدنوا إليه ؟ وجهان .

قلت : الأصح أنه يأثم كل من لاعذر له كما سيأتي بيان الأعذار إن شاء الله تعالى . **والله أعلم**

وإن قام من فيه كفاية ، سقط عن الباقين . وتحصل الكفاية بشيئين .

أحدهما : أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار ، وينبغي أن يحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما ، ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمور المسلمين .

الثاني : أن يدخل الإمام دار الكفر غازياً بنفسه ، أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك ، وأقله مرة واحدة في كل سنة ، فإن زاد فهو أفضل ، ويستحب أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام من الكفار ، فإن كان الخوف من الأبعدين أكثر ، بدأ بهم ، ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد

إلا لضرورة ، بأن يكون في المسلمين ضعف وفي العدو كثرة ، ويخاف من ابتدائهم الاستئصال ، أو لعذر بأن يعز الزاد وعلف الدواب في الطريق، فيؤخر إلى زوال ذلك ، أو ينتظر لحاق مدد ، أو يتوقع إسلام قوم ، فيستميلهم بترك القتال ، هذا ما نص عليه الشافعي ، وجرى عليه الأصحاب رحمهم الله ، وقال الإمام : المختار عندي في هذا مسلك الأصوليين ، فإنهم قالوا : الجهاد دعوة قهرية ، فيجب إقامته بحسب الإمكان حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم ، ولا يختص بمرة في السنة ، ولا يعطل إذا أمكنت الزيادة ، وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة ، وهي أن الأموال والعدد لا تتأتى لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة ، ثم إن تمكن الإمام من بث الأجناد للجهاد في جميع الأطراف ، فعل ، وإلا فيبدأ بالأهم فالأهم ، وينبغي له أن يرعى النصفة بالمناوبة بين الأجناد في الإغزاء ، ويسقط الوجوب في هذا الضرب بأعذار .

منها : الصغر والجنون والأنوثة ، وللإمام أن يأذن للمراهقين والنساء في الخروج ، وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى ، ولا يأذن للمجانين بحال ، ولا جهاد على الخنثى .

ومنها : المرض ، فلا جهاد على من به مرض يمنعه من القتال والركوب على دابة ، ولا على من لا يمكنه القتال إلا بمشقة شديدة ، ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها .

ومنها : العرج ، فلا جهاد على من به عرج بين وإن قدر على الركوب ووجد دواب ، وقيل : يلزمه الجهاد راكباً ، والصحيح الأول ، وسواء العرج في رجل أو رجليه ، ولا اعتبار بعرج يسير لا يمنع المشي ، ولا جهاد على أشل اليد ، ولا من فقد معظم أصابعه بخلاف فاقد الأقل .

ومنها : العمى ، فلا جهاد على أعمى ، ويجب على الأعور والأعشى

وعلى ضعيف البصر إن كان يدرك الشخص ، ويمكنه أن يتقي السلاح .

ومنها : الفقر ، فلا جهاد على من عجز عن سلاح وأسباب القتال ، ويشترط أن يجد نفقة طريقه ذهاباً ورجوعاً ، فإن لم يكن له أهل ولا عشيرة ، ففي اشتراط نفقة الرجوع وجهان سبقا في الحج ، فإن كان القتال على باب البلد ، أو حواليه ، سقط اشتراط نفقة الطريق ، ويشترط وجدان راحلة إن كان سفره مسافة القصر ، ويشترط كون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة من يلزمه نفقته ، وسائر ما ذكرناه في الحج ، وكل عذر يمنع وجوب الحج ، يمنع وجوب الجهاد إلا أمن الطريق ، فإنه شرط هناك ولا يشترط هنا ، لأن مبنى الغزو على ركوب المخاوف ، هذا إن كان الخوف من طلائع الكفار ، وكذا لو كان من متلصصي المسلمين على الصحيح ، ولو بذل للفاقد ما يحتاج إليه ، لم يلزمه قبوله ، إلا أن يبذله الإمام ، فيلزمه أن يقبل ويجاهد ، لأن ما يعطيه الإمام حقه ، ولا يلزم الذمي الجهاد ، والحاصل أن الجهاد لا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع ، ولا جهاد على رقيق وإن أمره سيده ، إذ ليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ، ولا يلزمه الذب عن سيده عند خوفه على روحه إذا لم نوجب الدفع عن الغير ، بل السيد في ذلك كالأجنبي ، وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه ، والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر لا جهاد عليهم .

فرع

مما يمنع وجوب الجهاد الدَّين ، فمن عليه دين حال لمسلم أو ذمي ليس له أن يخرج في سفر جهاد أو غيره إلا بإذنه ، وله أن يمنعه السفر لتوجه المطالبة به ، والحبس إن امتنع ، وإن كان معسراً ، فليس له منعه على الصحيح ، إذ لا مطالبة في الحال ، ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر ، فله الخروج ، وإن أمره بالقضاء من مال

غائب ، فلا ، ومتى أذن صاحب الدين ، فله الخروج ، ويلتحق بأصحاب فرض الكفاية ، وفيه احتمال للإمام ، وإن كان الدين مؤجلاً ، فله أن يخرج في سفر لايغلب فيه الخطر على ما سبق في التفليس ، وهل لصاحب الدين منعه من سفر الجهاد ؟ فيه خمسة أوجه ، أصحها : لا ، والثاني : نعم ، إلا أن يقيم كفيلاً بالدين ، والثالث : له المنع إن لم يخلف وفاء ، والرابع : له المنع إن لم يكن من المرتزقة ، والخامس : له ذلك إن كان الدين يحل قبل رجوعه ، وركوب البحر كسفر الجهاد على الأصح .

فرع

من أحد أبويه حي ، يحرم عليه الجهاد إلا بإذنه ، أو بإذنهما إن كانا حيين مسلمين ، ولا يحتاج إلى إذن كافر ، والأجداد والجدات كالوالدين ، وقيل : لايشترط إذن الجد مع وجود الأب ، ولا الجدة مع وجود الأم ، والأول أصح ، وليس للوالد منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، وله المنع من حج التطوع ، وأما سفره لطلب العلم ، فإن كان لطلب ماهو متعين ، فله الخروج بغير إذنهما ، وليس لهما المنع ، وإن كان لطلب ماهو فرض كفاية ، بأن خرج لطلب درجة الفتوى وفي الناحية مستقل بالفتوى ، فليس لهما المنع على الأصح ، فإن لم يكن هناك مستقل ، ولكن خرج جماعة ، فليس لهما على المذهب ، لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود ، والخارجون ، فلا يظفرون بالمقصود ، وإن لم يخرج معه أحد ، لم يحتج إلى إذن ، ولا منع لهما قطعاً ، لأنه يدفع الإثم عن نفسه ، كالفرض المتعين عليه ، وقيد بعضهم هذه الصورة بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده ، ويجوز أن لايشترط ذلك ، بل يكفي أن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرهما ، كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بمن لم يتمكن منها ببلده ، بل اكتفي بتوقع زيادة ربح ، أو رواج ، وأما سفر

التجارة وغيره ، فإن كان قصيراً ، فلا منع منه بحال ، وإن كان طويلاً ، نظر إن كان فيه خوف ظاهر ، كركوب بحر أو بادية مخطرة ، وجب الاستئذان على الصحيح ، ولهما المنع ، وإن كان الأمن غالباً ، فالأصح أنه لامنع ولا يلزمه الاستئذان ، والولد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ، بخلاف سفر الجهاد ، فإنه متهم فيه ، والرقيق كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة .

فرع

من خرج للجهاد بإذن صاحب الدين أو الوالدين ، ثم رجعوا عن الإذن ، أو كان الأبوان كافرين ، فخرج ثم أسلما ، ولم يأذنا ، وعلم المجاهد الحال ، فإن لم يشرع في القتال ، ولم يحضر الوقعة لزمه الانصراف إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أو يخاف انكسار قلوب المسلمين ، فلا يلزمه ، فإن لم يسكنه الانصراف للخوف ، وأمكنه أن يقيم في قرية في الطريق حتى يرجع الجيش ، لزمه أن يقيم ، وأوهم في « الوسيط » خلافاً في وجوب الإقامة هناك ، وحكى ابن كج قولاً انه لايلزمه الانصراف ، والمشهور الأول ، وإن علم بعد الشروع في القتال ، فأربعة أوجه ، أصحها : تجب المصابرة ، ويحرم الانصراف ، والثاني : يجب الانصراف ، والثالث : يتخير بين الانصراف والمصابرة ، والرابع : يجب الانصراف إن رجع صاحب الدين دون الأبوين إن رجع ، لعظم شأن الدين ومن شرط عليه الاستئذان ، فخرج بلا إذن ، لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال ، لأن سفره سفر معصية إلا أن يخاف على نفسه أو ماله ، فإن شرع في القتال ، فوجهان مرتبان ، وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف ، لأن أول الخروج معصية ، ولو خرج عبد بغير إذن سيده ، لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة ، فإن حضر ، فلا ، قال الروياني : يستحب الرجوع .

فرع

لو مرض من خرج للجهاد أو عرج، أو فني زاده، أو هلكت دابته، فله أن ينصرف مالم يحضر الوقعة ، وكذا الحكم لو كان العذر حاصلاً وقت الخروج ، فإن حضر الوقعة ، فهل يلزمه الثبات أم له الرجوع ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، قال الإمام : والوجهان إذا لم يورث انصرافه فشلاً في الجند ، فإن أورثه ، حرم الرجوع قطعاً ، وفي « التهذيب » في صورة موت الدابة يلزمه القتال راجلاً إن أمكنه ذلك ، وإلا فلا ؛ وقيل : إذا انقطع عنه سلاحه، أو انكسر ، لزمه القتال بالحجارة إن أمكنه.

فرع

حيث جوزنا الانصراف لرجوع الأبوين أو صاحب الدين عن الإذن ، أو لحدوث المرض ونحوه ، فليس للسلطان حبسه ، قال الشافعي رحمه الله : إلا أن يتفق ذلك لجماعة ، ويخشى من انصرافهم خلل في المسلمين ، ولو انصرف لذهاب نفقة ، أو هلاك دابة ، ثم قدر على النفقة والدابة في بلاد الكفار ، لزمه الرجوع للجهاد ، وإن كان فارق بلاد الكفر ، لم يلزمه الرجوع ، وعن نصه أن من خرج للجهاد ، وبه عذر مرض وغيره ، ثم زال عذره ، وصار من أهل فرض الجهاد ، لم يكن له الرجوع عن الغزو ، وكذا لو حدث العذر ، وزال قبل أن ينصرف .

فرع

من شرع في قتال ولا عذر له ، لزمه المصابرة ، وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد يصير متعيناً على من هو من أهل فرض الكفاية بالشروع، ولو اشتغل شخص بالتعلم ، وأنس الرشد فيه من نفسه ، هل يحرم عليه قطعه ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، فيلزمه الاتمام ، قاله القاضي حسين ، وأصحهما : لا ، لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد ، فإن رجوعه يؤدي إلى التخذيل ، وهل يجب إتمام صلاة الجنازة إذا

شرع فيها ؟ وجهان ، قال القفال : لا ، وقال الجمهور : نعم ، وهو الأصح ، قال الغزالي : الأصح أن العلم وسائر فروض الكفاية تتعين بالشروع .

الضرب الثاني : الجهاد الذي هو فرض عين ، فإذا وطىء الكفار بلدة للمسلمين ، أو أطلوا عليها ، ونزلوا بابها قاصدين ، ولم يدخلوا ، صار الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه إن شاء الله تعالى ، وعن ابن أبي هريرة وغيره أنه يبقى فرض كفاية ، والصحيح الأول، فيتعين على أهل تلك البلدة الدفع بما أمكنهم، وللدفع مرتبتان.

إحداهما : أن يحتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب ، فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه ؛ وإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد ، وجب على العبيد الموافقة؛ فينحل الحجر عن العبيد حتى لايراجعوا السادات ، وإن أمكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد ، فوجهان ، أصحهما : أن الحكم كذلك ، لتقوى القلوب ، وتعظم الشوكة ، وتشتد النكاية ، والثاني : لاينحل الحجر عنهم للاستغناء عنهم ، والنسوة إن لم تكن فيهن قوة دفاع لايحضرن ، وإن كان فعلى ماذكرنا في العبيد، ويجوز أن لايحوج المزوجة إلى إذن الزوج، كما لايحوج إلى إذن السيد ، ولا يجب في هذا النوع استئذان الوالدين وصاحب الدين .

المرتبة الثانية : أن يتغشاهم الكفار، ولايتمكنوا من اجتماع وتأهب ، فمن وقف عليه كافر ، أو كفار ، وعلم أنه يقتل إن أخذ ، فعليه أن يتحرك ، ويدفع عن نفسه بما أمكن ، يستوي فيه الحر والعبد ، والمرأة والأعمى ، والأعرج ، والمريض ، ولا تكليف على الصبيان والمجانين ، وإن كان يجوز أن يقتل ويؤسر ، ولو امتنع لقتل ، جاز أن

يستسلم ، فإن المكاوحة[1] والحالة هذه استعجال القتل ، والأسر يحتمل الخلاص ، ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت امتدت الأيدي إليها ، لزمها الدفع وإن كانت تقتل ، لأن من أكره على الزنى لاتحل له المطاوعة لدفع القتل ؛ فإن كانت لاتقصد بالفاحشة في الحال وإنما يظن ذلك بعد السبي ، فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ، ثم تدفع حينئذ ، ولو كان في أهل البقعة كثرة ، خرج بعضهم وفيهم كفاية ، ففي تحتم المساعدة على الآخرين وجهان ، أصحهما : الوجوب ، لأن الواقعة عظيمة ، وأما غير أهل تلك الناحية ، فمن كان منهم على دون مسافة القصر ، فهو كبعضهم ، حتى إذا لم يكن في أهل البلدة كفاية ، وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم ، وإن كان فيهم كفاية ، ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان ، ومن كان على مسافة القصر ، إن لم يكن في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية ، وجب عليهم أن يطيروا إليهم ، فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية ، سقط الحرج عن الباقين ، وهذا معنى قول البغوي : إذا دخل الكفار دار الإسلام ، فالجهاد فرض عين على من قرب ، وفرض كفاية في حق من بعد ، وعلى هذا فحكم أهل الأعذار على ما ذكرناه في الضرب الأول وفيه وجه ، أنه يجب على جميعهم المساعدة والمسارعة وليكن هذا في الأقربين ممن هو على مسافة القصر ، وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية ، فالأصح أنه لايجب على الذين فوق مسافة القصر المساعدة ، لأنه يؤدي إلى إيجاب على جميع الأمة ، وفي ذلك حرج من غير حاجة ، والثاني : يجب على الأقربين فالأقربين بلاضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد دفعوا وأخرجوا ، وليس لأهل البلدة ، ثم الأقربين

---

(١) المكاوحة : المقاتلة ، يقال : كاوحت فلاناً مكاوحة : إذا قاتلته فغلبتـه .

والأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين ، ولا يشترط وجود المركوب فيمن دون مسافة القصر ، وفيمن على مسافة القصر فما فوقها وجهان ، أصحهما : الاشتراط ، كالحج ، والثاني : لا ، لشدة الخطب ، ويشترط فيمن فوق مسافة القصر ودونها وجود الزاد على الأصح ، إذ لا استقلال بغير زاد ، ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم سيهلكون ، ولو نزل الكفار على خراب ، أو جبل في دار الإسلام بعيد عن الأوطان والبلدان ، ففي نزوله منزلة دخول البلدة وجهان أطلقهما الغزالي ، والذي نقله الإمام عن الأصحاب أنه ينزل منزلته ، لأنه من دار الإسلام ، واختار هو المنع ، لأن الدار تشرف بسكن المسلمين ، فإذا لم يكن مسكناً لأحد ، فتكليف المسلمين التهاوي على المتالف بعيد .

قلت : هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء ، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع . *والله أعلم*

فرع

لو أسروا مسلماً ، أو مسلمين ، فهل هو كدخول دار الإسلام ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن إزعاج الجنود لواحد بعيد ، وأصحهما : نعم ، لأن حرمته أعظم من حرمة الدار ، فعلى هذا لابد من رعاية النظر ، فإن كانوا على قرب دار الإسلام ، وتوقعنا استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم ، فعلنا ، وإن توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع إليهم ، وقد لايتأتى خرقها بالجنود ، اضطررنا إلى الانتظار ، كما لو دخل منهم ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الإسلام ، لايتسارع إليه آحاد الطوائف .

الطرف الثالث في بيان فروض الكفاية

هي كثيرة مفرقة في أبوابها ، كغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه

ودفنه ، وكذا صلاة الجماعة والأذان والعيد إذا قلنا : إنهن فرض كفاية ، وكذا التقاط المنبوذ وغير ذلك ، وفروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لاينتظم الأمر إلا بحصولها ، فيطلب الشارع تحصيلها ، ولا يطلب تكليف واحد فواحد بها ، بخلاف فرض العين ، فإن كل واحد مكلف بتحصيله ، وفروض الكفاية أقسام ، منها ما يتعلق بأصل الدين ، وهو إقامة الحجة العلمية ، ومعناها أنه كما تجب إقامة الحجة القهرية بالسيف ، يجب أن يكون في المسلمين من يقيم البراهين ، ويظهر الحجج ، ويدفع الشبهات ، ويحل المشكلات ، ومنها ما يتعلق بالفروع ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والمراد منه : الأمر بواجبات الشرع ، والنهي عن محرماته ، فهو فرض كفاية ، فإن نصب لذلك رجل ، تعين عليه بحكم الولاية ، وهو المحتسب ، ولقد أحسن أقضى القضاة الماوردي ترتيب الأمر بالمعروف وتقسيمه ، فجعله ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يتعلق بحقوق الله تعالى ، وهو نوعان ، أحدهما : يؤمر به الجميع دون الأفراد ، كإقامة الجمعة حيث تجتمع شروطها ، فإن كانوا عدداً يرون انعقاد الجمعة بهم ، والمحتسب لايراه ، فلا يأمرهم بما لايجوزه ، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم ، ويأمرهم بصلاة العيد، وهل هو واجب أم مستحب ؟ وجهان •

قلت : الصحيح وجوب الأمر ، وإن قلنا : صلاة العيد سنة ، لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة ، لا سيما ما كان شعاراً ظاهراً •
والله أعلم

النوع الثاني : يؤمر به الآحاد ، مثل إن أخر بعض الناس

الصلاة عن وقتها ، فإن قال : نسيتها ، حثه على المراقبة ، ولا يعترض على من أخرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل التأخير .

الضرب الثاني : ما يتعلق بحق آدمي ، وينقسم إلى عام ، كالبلد إذا تعطل شربه ، أو انهدم سوره، أوطرقه أبناء السبيل المحتاجون وتركوا معوتتهم ، فإن كان في بيت المال مال ، لم يؤمر الناس بذلك ، وإن لم يكن ، أمر أهل المكنة برعايتها . وإلى خاص ، كمطل المدين الموسر ، فالمحتسب يأمره بالخروج عنه إذا استعداه صاحب الدين ، وليس له الضرب والحبس .

الثالث : الحقوق المشتركة ، كأمر الأولياء بإنكاح الأكفاء ، وإلزام النساء أحكام العدد ، وأخذ السادة بحقوق الأرقاء ، وأصحاب البهائم بتعهدها ، وأن لايستعملوها فيما لاتطيق ؛ وذكر في المنكرات أن من يغير هيئة عبادة ، كجهره في صلاة سرية وعكسه ، وزيادة في الأذان، يمنعه وينكر عليه ، ومن تصدى للتدريس ، أو الوعظ وليس هو من أهله ، ولا يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف ، أنكر عليه المحتسب ، وشهر أمره لئلا يغتر به ، وإذا رأى رجلاً واقفاً مع امرأة في شارع يطرقه الناس ، لم ينكر عليه ، وإن كان في طريق خال، فهو موضع ريبة ، فينكر ويقول : وإن كانت محرماً لك ، فصنها عن مواقف الريب ، ولا ينكر في حقوق الآدميين ، كتعديه في جدار جاره إلا باستعداء صاحب الحق ، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة ، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم ، وقصروا في النظر والخصومات ، والسوقي الذي يختص بمعاملة النساء تختبر أمانته ، فإن ظهرت منه خيانة ، منع من معاملتهن ، وهذا باب لاتتناهى صوره .

قلت : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية بإجماع الأمة ،

وهو من أعظم قواعد الإسلام ، ولا يسقط عن المكلف لكونه يظن أنه لايفيد ، أو يعلم بالعادة أنه لايؤثر كلامه ، بل يجب عليه الأمر والنهي ؛ فإن الذكرى تنفع المؤمنين ، وليس الواجب عليه أن يقبل منه ، بل واجبه أن يقول كما قال الله تعالى : (ما على الرسول إلا البلاغ) قالوا : ومن أمثلته : أن يرى مكشوف بعض عورته في حمام ونحو ذلك، ولا يشترط في الآمر والناهي كونه ممتثلاً ما يأمر به ، مجتنباً ما ينهى عنه ، بل عليه الأمر والنهي في حق نفسه ، وفي حق غيره ؛ فإن أخل بأحدهما ، لم يجز الإخلال بالآخر ؛ ولا يختص الأمر والنهي بأصحاب الولايات والمراتب ، بل ذلك ثابت لآحاد المسلمين ، وواجب عليهم ؛ قال إمام الحرمين : والدليل عليه إجماع المسلمين ، فإن غير الولاة في الصدر الأول كانوا يأمرون الولاة وينهونهم مع تقرير المسلمين إياهم وترك توبيخهم على التشاغل بذلك بغير ولاية ، ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ؛ فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه » قال أصحابنا : وإنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه ، وذلك يختلف بحسب الأشياء ، فإن كان من الواجبات الظاهرة ، والمحرمات المشهورة ، كالصلاة والصيام والزنى والخمر ونحوها ، فكل المسلمين علماء بها ؛ وإن كان من دقائق الأقوال والأفعال ، ومما يتعلق بالاجتهاد ، لم يكن للعوام الابتداء بإنكاره ، بل ذلك للعلماء ، ويلتحق بهم من أعلمه العلماء بأن ذلك مجمع عليه ، ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع على إنكاره ؛ أما المختلف فيه فلا إنكار فيه ، لأن كل مجتهد مصيب ؛ أو المصيب واحد ولا نعلمه ، ولا إثم على المخطىء ، لكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف، فهو حسن محبوب، ويكون برفق، لأن العلماء متفقون على استحباب الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة

ثابتة ، أو وقوع في خلاف آخر ، وذكر الماوردي خلافاً في أن من قلده السلطان الحسبة ، هل له حمل الناس على مذهبه فيما اختلف العلماء فيه إذا كان المحتسب مجتهداً أم ليس له تغيير ماكان على مذهب غيره ؟ والأصح أنه ليس له تغييره لما ذكرناه ؛ ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين في الفروع ، ولا ينكر أحد على غيره مجتهداً فيه ، وإنما ينكرون ما خالف نصاً ، أو إجماعاً ، أو قياساً جلياً .

وأما صفة النهي عن المنكر ومراتبه ؛ فضابطه قوله صلى الله عليه وسلم : « فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه » فعليه أن يغير بكل وجه أمكنه ، ولا يكفي الوعظ لمن أمكنه إزالته باليد ، ولا تكفي كراهة القلب لمن قدر على النهي باللسان ، وقد سبق في كتاب الغصب صفة كسر الملاهي وجملة متعلقة بالمنكرات ، وينبغي أن يرفق في التغيير بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره ، فإن ذلك أدعى إلى قبول قوله ، وإزالة المنكر ، وإن قدر على من يستعين به ولم يمكنه الاستقلال ، استعان ما لم يؤد ذلك إلى إظهار سلاح وحرب ، فإن عجز ، رفع ذلك إلى صاحب الشوكة ، وقد تقدم هذا في كتاب الصيال ، فإن عجز عن كل ذلك ، فعليه أن يكرهه بقلبه ، قال أصحابنا وغيرهم : وليس للآمر والناهي البحث والتنقيب والتجسس واقتحام الدور بالظنون ، بل إن رأى شيئاً غيره ، قال الماوردي : فإن غلب على ظن المحتسب أو غيره استسرار قوم بالمنكر بأمارة وآثار ظهرت ، فذلك ضربان ، أحدهما : أن يكون فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها ، بأن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا برجل ليقتله ، أو بامرأة ليزني بها ، فيجوز التجسس والإقدام على الكشف والإنكار ، والثاني : ما قصر عن هذه الرتبة ، فلا يجوز فيه الكشف والتجسس .

واعلم أنه لايسقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بأن يخاف منه على نفسه أو ماله ، أو يخاف على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع . والله أعلم

فصل

ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة بالحج في كل سنة ، هكذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك .

قلت : لايحصل مقصود الحج بما ذكر فإنه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك . والله أعلم

ومنها : ما يتعلق بمصالح المعايش وانتظام أمور الناس ، كدفع الضرر عن المسلمين ، وإزالة فاقتهم ، كستر العورة ، وإطعام الجائعين ، وإغاثة المستغيثين في النائبات ، فكل ذلك فرض كفاية في حق أصحاب الثروة والقدرة إذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجاتهم ، ولم يكن في بيت المال ما يصرف إليها ، فلو انسدت الضرورة ، فهل يكفي ذلك أم تجب الزيادة إلى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة ؟ حكى الإمام فيه وجهين .

قلت : قال الإمام في كتابه « الغياثي[1] » : يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة .

وأما الحرف والصناعات وما به قوام المعايش ، كالبيع والشراء والحراثة ، وما لابد منه حتى الحجامة والكنس ، فالنفوس مجبولة على القيام بها ، فلا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها ، لكن لو امتنع الخلق منها ، أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم ، فهي إذن من فروض الكفاية .

فصل

ومن فروض الكفاية ما يتعلق بالدين ، وبصلاح المعيشة ، كتحمل الشهادة وأدائها ، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك ، وكتجهيز الموتى غسلاً وتكفيناً وصلاة ودفناً ونحو ذلك .

فصل

من العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه ، ومنها فرض كفاية .

فمن المتعين : ما يحتاج إليه لإقامة مفروضات الدين ، كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها ، فإن من لايعلم أركان الصلاة وشروطها لايمكنه إقامتها ، وإنما يتعين تعلم الأحكام الظاهرة دون الدقائق والمسائل التي لاتعم بها بلوى ، وإن كان له مال زكوي ، لزمه تعلم

---

(1) المراد بالإمام هو إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني النيسابوري الشافعي المتوفى (٤٧٨) هـ وكتابه هذا صنفه للوزير غياث الدين نظام الملك . وسماه الغياثي نحا فيه منحى « الأحكام السلطانية » وكان هذا الكتاب بخط المصنف عند السبكي صاحب « الطبقات » صرح بذلك في ترجمة مصنفه ٣/٢٧٤ ، ونقل منه خمسة أبيات من نظمه مما خاطب بها نظام الملك .

ظواهر أحكام الزكـاة ، قال الروياني : هـذا إذا لم يكن لـه ساع يكفيه الأمر .

قلت : الراجح أنه لايسقط عنه التعلم بالساعي ، إذ قد يجب عليه مالا يعلمه الساعي .

ومن يبيع ويشتري ويتجر يتعين عليه معرفة أحكام التجارات ، وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه ، والمراد الأحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النـادرة والمسائل الدقيقة . وأمـا فرض الكفاية ، فالقيام بعلوم الشرع فرض كفاية ، ويدخل في ذلك : التفسير والحديث على ما سبق في الوصية ، ومنها : أن ينتهي في معرفة الأحكام إلى حيث يصلح للفتوى والقضاء كما سنذكره في أدب القاضي إن شاء الله تعالى ، وهناك يتبين أن المجتهد في الشرع مطلقاً يفتي ، وأن المتبحر في مذهب بعض الأئمة المجتهدين يفتي أيضاً على الصحيح ، ولا يكفي أن يكون في الاقليم مفت واحد ، لعسر مراجعته ، واعتبر الأصحاب فيه مسافة القصر ، وكأن المراد أن لايزيد ما بين كل مفتيين على مسـافة القصر ، وأما العلوم العقلية ، فمنها ما هو فرض كفاية ، كالطب والحساب المحتاج إليه ، وقسمة الوصايا والمواريث ، قال الغزالي : ولا يستبعـد عد الطب والحساب من فروض الكفاية ، فإن الحرف والصناعات التي لابد للناس منها في معايشهم ، كالفلاحة فرض كفاية ، فالطب والحساب أولى ، وأما أصول العقائد ، فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ماورد به القرآن والسنة فرض عين ، وأما العلم المسمى علم الكلام ، فليس بفرض عين ، ولم يكن الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به ، قال الإمـام : ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به ، وربما نهينا عنه ، فأما اليوم وقد ثارت البدع ، فلا سبيل إلى تركها

تلتطم ، ولا بد من إعداد ما يدعى به إلى المسلك الحق ، وتزال به الشبه، فصار الاشتغال بأدلة العقول فرض كفاية ، فأما من استراب في أصل من أصول الاعتقاد ، فيلزمه السعي في إزاحته حتى تستقيم عقيدته .

قلت : ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء والصلاة وشبههما إلا بعد وجوب ذلك ، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن من إتمام تعلمها مع الفعل في الوقت ، فهل يلزمه التعلم قبل الوقت ؟ تردد فيه الغزالي ، والأصح : ما جزم به غيره أنه يلزمه ، كما يلزم السعي إلى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله ، وإذا كان ما تعلق به الوجوب على الفور ، كان تعلم كيفيته على الفور ، وإن كان على التراخي ، كالحج ، فتعلم الكيفية على التراخي ، وأما علم القلب ، كالحسد والعجب والرياء وشبهها ، فقد قال الغزالي : معرفة حدودها وأسبابها وطبها وعلاجها فرض عين ، وقال غيره : فيه تفصيل ، فمن رزق قلباً سليماً من هذه الأمراض المحرمة كفاه ذلك ، ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور ، وجب تطهيره ، وإن لم يتمكن إلا بتعلم ، وجب ، وقد سبق في كتاب الصلاة وجوب تعليم الصغار على أوليائهم ، ومن فرض الكفاية ، معرفة أصول الفقه والفقه ، والنحو واللغة والتصريف ، وأسماء الرواة ، والجرح والتعديل ، واختلاف العلماء واتفاقهم ، وقد يكون من العلم مستحب ، كالتبحر في أصول الأدلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية ، وكتعلم العامي نوافل العبادات لغرض العمل ، لا لما يقوم به المجتهدون من تمييز الفرض من النفل ، فإن ذلك فرض كفاية في حقهم ، قال صاحب « الحاوي » : وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط وهي : أن يكون مكلفاً ، وممن يتقلد القضاء ، لاعبداً ولا امرأة ، وأن لايكون بليداً ، وأن يقدر على الانقطاع إليه بأن تكون له كفاية ، ويدخل الفاسق في الفرض ولا

يسقط به ، لأنه لاتقبل فتواه للمستفتين ، وفي دخول المرأة والعبد وجهان ، لأنهما أهل للفتوى دون القضاء .

واعلم أن تعليم الطالبين ، وإفتاء المستفتين فرض كفاية ، فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً وكان هناك جماعة ، ولا يحصل الغرض إلا بكلهم ، تعين عليهم ، وإذا كان هناك غير المفتي ، هل يأثم بالرد ؟ وجهان، أصحهما : لا ، وينبغي أن يكون المعلم كذلك ، ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي ، فهذه أنواع العلوم الشرعية ، ووراءها أشياء تسمى علوماً ، منها : محرم ومكروه ومباح ، فالمحرم ، كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين، وكذا السحر على الصحيح، فكل ذلك محرم، وتتفاوت دركات تحريمه . والمكروه : كأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة . والمباح : كأشعار المولدين التي ليس فيها سخف ، ولا شيء مما يكره ، ولا ينشط إلى الشر أو يثبط عن الخير ولا يحث عليه ، أو يستعان به عليه . والله أعلم

فرع

إذا تعطل فرض كفاية ، أثم كل من علم به ، وقدر على القيام به ، وكذا من لم يعلم، وكان قريباً من الموضع يليق به البحث والمراقبة ، قال الإمام : ويختلف هذا بكبر البلد وصغره ، وقد يبلغ التعطل مبلغاً ينتهي خبره إلى سائر البلاد ، فيجب عليهم السعي في التدارك ، وفي الصورة دليل على أنه لايجوز الإعراض والإهمال ، ويجب البحث والمراقبة على ما يليق الحال .

فرع

إذا قام بالفرض جمع لو قام به بعضهم يسقط الحرج عن الباقين ،

كانوا كلهم مؤدين للفرض ، ولا مزية للبعض على البعض ؛ وإذا صلى على الجنازة جمع ، ثم آخرون ، كانت صلاة الآخرين فرض كفاية كالأولين .

قلت : للقائم بفرض الكفاية مزية على القائم بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين ؛ وقد قال إمام الحرمين في كتابه « الغياثي » : الذي أراه أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين ، لأنه لو ترك المتعين، اختص هو بالإثم ، ولو فعله، اختص بسقوط الفرض ، وفرض الكفاية لو تركه ، أثم الجميع ، وفرض الكفاية لو فعله، سقط الحرج عن الجميع ؛ وفاعله ساع في صيانة الأمة عن المأثم ، ولا يشك في رجحان من حل محل المسلمين أجمعين في القيام بسهم من مهمات الدين . والله أعلم

فصل

في السلام ، فيه مسائل :

الأولى : ابتداء السلام سنة مؤكدة ، فإن سلم على واحد، وجب عليه الرد . وإن سلم على جماعة ، فالرد في حقهم فرض كفاية ، فإن رد أحدهم ، سقط الحرج عن الباقين ؛ وإن رد الجميع ، كانوا مؤدين للفرض ، سواء ردوا معاً أو متعاقبين ؛ فإن امتنعوا كلهم ، أثموا ، ولو رد غير من سلم عليه ، لم يسقط الفرض عمن سلم عليه ، ويكون ابتداء السلام أيضاً سنة على الكفاية ، فإذا لقي جماعة آخرين ، فسلم أحد هؤلاء على هؤلاء ، كفى ذلك في إقامة أصل السنة .

الثانية : لابد من ابتداء السلام ورده من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع ، ويجب أن يكون الرد متصلاً بالسلام الاتصال

المشترط بين الإيجاب والقبول في العقود ، قال المتولي : لو ناداه من وراء حائط أو ستر ، وقال : السلام عليك يافلان ، أو كتب كتاباً وسلم عليه فيه ، أو أرسل رسولاً فقال : سلم على فلان ، فبلغه الكتاب والرسالة ، لزمه الرد ، ولو سلم على أصم ، أتى باللفظ لقدرته عليه ، ويشير باليد ليحصل الإفهام ، فإن لم يضم الإشارة إلى اللفظ ، لم يستحق الجواب ، وكذا في جواب سلام الأصم ، يجب الجمع بين اللفظ والإشارة ، وسلام الأخرس بالإشارة معتد به ، وكذا رده •

الثالثة : صيغته ، السلام عليكم ، أو سلام عليكم ، قال الإمام : وكذا لو قال : عليكم السلام ، وقال المتولي : عليكم السلام ليس بتسليم •

قلت : الصحيح أنه تسليم يجب فيه الرد ، كما قال الإمام ، وممن قال أيضاً إنه تسليم أبو الحسن الواحدي من أصحابنا ، ولكن يكره الابتداء به ، نص على كراهته الغزالي في «الإحياء» ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن أبي داود والترمذي عن أبي جري بضم الجيم تصغير جرو رضي الله عنه ، قال : قلت : عليك السلام يا رسول الله ، قال : لا تقل : « عليك السلام ، فإن عليك السلام تحية الموتى » • والله أعلم

ويستحب مراعاة صيغة الجمع ، وإن كان المسلم عليه واحداً خطاباً له ولملائكته ، ولو قال : السلام عليك وترك صيغة الجمع ، حصل أصل السنة ، وصيغة الجواب ، وعليكم السلام ، أو وعليك السلام للواحد ، فلو ترك حرف العطف فقال : عليكم السلام ، قال الإمام : يكفي ذلك ، ويكون جواباً ، والأفضل أن يدخل الواو ، وقال المتولي : ليس بجواب•

قلت : الصحيح المنصوص وقول الأكثرين أنه جواب • والله أعلم

ولو قال المجيب : وعليكم ، قال الإمام : الرأي عندنا أنه لا يكون جواباً ، فإنه ليس فيه تعرض للسلام ، ومنهم من جعله جواباً للعطف • ولو قال : عليكم بغير واو، فليس بجواب قطعاً، وكمال السلام أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله ، وكمال الرد : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته •

قلت : قد قال الماوردي وغيره : إن الأفضل في الابتداء : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وفيه حديث حسن ، ولو قال المجيب . السلام عليكم ، أو سلام عليكم ، كان جواباً ، والألف واللام أفضل •

والله أعلم

ولو تلاقى رجلان فسلم كل واحد على صاحبه ، وجب على كل واحد منهما جواب الآخر ، ولا يحصل الجواب بالسلام ، وإن ترتب السلامان ، قاله المتولي •

قلت : قد قاله أيضاً شيخه القاضي حسين ، لكن أنكره الشاشي فقال : هذا يصلح للجواب ، فإن كان أحدهما بعد الآخر كان جواباً ، وإن كانا دفعة ، لم يكن جواباً ، هذا كلام الشاشي ، وتفصيله حسن وينبغي أن يجزم به • والله أعلم

الرابعة : لو سلم عليه جماعة ، فقال : وعليكم السلام، وقصد الرد عليهم جميعاً ، جاز ، وسقط الفرض في حق الجميع ، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة •

الخامسة : السنة أن يسلم الراكب على الماشي ، والماشي على

الجالس ، والطائفة القليلة على الكثيرة ، ولا يكره ابتداء الماشي والجالس •

قلت : وكذا لايكره ابتداء الكثيرين بالسلام على القليل ، وإن كان خلاف السنة ، والسنة أن يسلم الصغير على الكبير ، ثم هذا الأدب فيما إذا تلاقيا ، أو تلاقوا في طريق ، فأما إذا ورد على قاعد ، أو قعود ، فإن الوارد يبدأ ، سواء كان صغيراً أو كبيراً ، قليلاً أو كثيراً • والله أعلم

السادسة : يكره أن يخص طائفة من الجمع بالسلام •

السابعة : لا يلزم الصبي جواب السلام ، لأنه ليس مكلفاً ، ولو سلم على جماعة فيهم صبي ، لم يسقط الفرض عنهم بجوابه •

قلت : هذا هو الأصح وبه قطع القاضي والمتولي ، وقال الشاشي : يسقط ، كما يصح أذانه للرجال ويتأدى به الشعار ، وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته على الميت • والله أعلم

ولو سلم صبي على بالغ ، ففي وجوب الرد عليه وجهان بناء على صحة إسلامه •

قلت : كذا ذكره القاضي والمتولي ، والصحيح وجوب الرد ، قال الشاشي : هذا البناء فاسد ، وهو كما قال ، واعلم أن السلام على الصبيان سنة • والله أعلم

الثامنة : سلام النساء على النساء ، كسلام الرجال على الرجال ، ولو سلم رجل على امرأة أو عكسه ، فإن كان بينهما زوجية

أو محرمية ، جاز ووجب الرد ، وإلا فـلا يجب إلا أن تكون عجوزاً خارجة عن مظنة الفتنة .

قلت : وجاريته كزوجته ، وقوله : جاز ، ناقص ، والصواب أنـه سنة كسلام الرجل على الرجل ، قاله أصحابنا ، قال المتولي : ولو سلم على شابة ، لم يجز لها الرد ، ولو سلمت ، كره له الرد عليها ، ولو كان النساء جمعاً ، فسلم عليهن الرجل ، جاز ، للحديث الصحيح في ذلك .

والله أعلم

التاسعة : في السلام بالعجمية ثلاثة أوجه ، ثالثها : إن قـدر على العربية ، لم يجزئه .

قلت : الصواب صحة سلامه بالعجمية إن كان المخاطب يفهمها ، سواء قدر على العربية أم لا ، ويجب الرد ، لأنه يسمى تحية وسلاماً .

والله أعلم

ومن لايستقيم نطقه بالسلام ، يسلم كيف أمكنه .

العاشرة : في استحباب السلام على الفساق ، ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا سلما ، وجهان ، ولا يجوز ابتداء أهل الذمـة بالسلام ، فلو سلم على من لم يعرفه ، فبان ذمياً ، استحب أن يسـترد سلامه ، بأن يقول : استرجعت سلامي ، تحقيراً له ، وله أن يحيي الذمي بغير السلام ، بأن يقول : هداك الله ، أو أنعم الله صباحك، ولو سلم عليه ذمي ، لم يزد في الرد على قوله : وعليك .

قلت : ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الـذمي ، ذكره المتولي ، ونقله عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وقوله : أن يحيي الذمي بغير السلام ، ذكره المتولي ، وهذا إذا احتاج إليه لعذر ، فأما من غير حاجة ، فالاختيار أن لايبتدئه بشيء من الإكرام أصلاً ، فإن ذلك بسط

له وإيناس وملاطفة وإظهار ود ، وقد قال الله تعالى : (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله) وأما المبتدع ، فالمختار أنه لا يبدأ بسلام إلا لعذر ، أو خوفاً من مفسدة ، ولو مر على جماعة فيهم مسلمون ، أو مسلم وكفار. فالسنةأن يسلم ويقصدالمسلمين أو المسلم ، ولو كتب كتاباً إلى مشرك ، وكتب فيه سلاماً ، فالسنة أن يكتب كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى هرقل : « سلام على من اتبع الهدى » . والله أعلم

الحادية عشرة : قال المتولي : ما يعتاده الناس من السلام عند القيام ومفارقة القوم دعاء وليس بتحية ، فيستحب الجواب عنه ، ولا يجب .

قلت : هذا الذي قاله المتولي قاله شيخه القاضي حسين ، وقد أنكره الشاشي ، فقال : هذا فاسد لأن السلام سنة عند الانصراف ، كما هو سنة عند القدوم ، واستدل بالحديث الصحيح في سنن أبي داود والترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا انتهى أحدكم إلى المجلس فليسلم ، فإذا أراد أن يقوم فليسلم ، فليست الأولى بأحق من الآخرة » قال الترمذي : حديث حسن . والله أعلم

الثانية عشرة : قال المتولي : يستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم على أهله ، ولمن دخل مسجداً أو بيتاً ليس فيه أحد أن يقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين .

قلت : يستحب أن يسمي الله تعالى قبل دخوله ، ويدعو ، ثم يسلم .

والله أعلم

الثالثة عشرة : من سلم في حال لا يستحب فيها السلام ، لم

يستحق جواباً ، فمن تلك الأحوال ، أنه لايسلم على من يقضي حاجته ، ولا على من في الحمام ، قال الشيخ أبو محمد والمتولي : لايسلم على مشتغل بالأكل ، ورأى الإمام حمل ذلك على ما إذا كانت اللقمة في فمه وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ، ويعسر الجواب في الحال ، أما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى ، فلا يتوجه المنع ، وأما المصلي ، فأطلق الغزالي أنه لايسلم عليه حتى يفرغ ، ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة ، نص عليه في القديم ، وقيل : يجب ، وقيل : يجب الرد باللفظ بعد الفراغ ، والصحيح أنه لايجب الرد مطلقاً ، فإن قال في الصلاة : عليكم السلام ، بطلت ، وإن قال : عليهم السلام ، لم تبطل وقد سبق هذا في كتاب الصلاة ، ولا منع من السلام على من هو في مساومة أو معاملة .

قلت : ومن الأحوال التي لايسلم فيها حالة الأذان والإقامة والخطبة على خلاف وتفصيل سبق فيها . وأما المشتغل بقراءة القرآن ، فقال أبو الحسن الواحدي المفسر من أصحابنا : الأولى ترك السلام عليه ، قال : فإن سلم ، كفاه الرد بالإشارة ، وإن رد باللفظ ، استأنف الاستعاذة ، ثم يقرأ ، وفيما قاله نظر ، والظاهر أنه يسلم عليه ، ويجب الرد باللفظ ، وأما الملبي في الإحرام فيكره السلام عليه ، فإن سلم ، رد عليه لفظاً ، نص عليه ، وقد سبق في الحج ، ولو سلم في هذه المواضع التي لايستحق فيها جواباً ، هل يشرع الرد ؟ فيه تفصيل ، أما المشتغل بالبول والجماع ونحوهما ، فيكره له الرد كما سبق في باب الاستطابة ، وأما الآكل ومن في الحمام ، فيستحب له الرد ، وأما المصلي، فيسن له الرد إشارة كما سبق . **والله أعلم**

الرابعة عشرة : التحية بالطلبقة وهي : أطال الله بقاك ، وحني الظهر . وتقبيل اليد لا أصل له في الشرع ، لكن لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها ، ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبر سن ، وتسن المصافحة ، ويكره للداخل أن يطمع في قيام القوم ، ويستحب لهم أن يكرموه ، ويسن تشميت العاطس وهو سنة على الكفاية كما سبق في ابتداء السلام ، وإنما يسن إذا قال العاطس : الحمد لله ، والتشميت أن يقول : يرحمك الله ، أو يرحمك ربك ، ويكرر التشميت إذا تكرر العطاس إلا أن يعلم أنه مزكوم ، فيدعو له بالشفاء ، ويسن للعاطس أن يجيب المشمت ، فيقول : يهديكم الله ، أ ويغفر الله لكم ، ولا يجب ذلك ، وتسن عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته .

قلت : قد اختصر الإمام الرافعي الكلام في السلام وما يتعلق به ، وقد جمعت فيه في كتاب « الأذكار » جملاً نفيسة موضحة بدلائلها من الأحاديث الصحيحة مع آيات من القرآن العزيز ، وضممت إليها مهمات متعلقة بسالا يستغني راغب في الخير عن معرفة مثلها ، وقد خللت بعضها فيما سبق ، وأنا أرمز إلى جملة من الباقي إن شاء الله تعالى ، فمن ذلك ، السنة أن يرفع صوته بالسلام رفعاً يسمعه المسلم عليهم سماعاً محققاً ، ولا يزيد رفعه على ذلك ، وإذا شك في سماعهم ، زاد في الرفع واستظهر ، وإن سلم على أيقاظ عندهم نيام ، خفض صوته بحيث يسمع الأيقاظ ولا يوقظ النيام ، ثبت ذلك في صحيح مسلم عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والإشارة بالسلام باليد ونحوها بلا لفظ خلاف الأولى ، فإن جمع بين الإشارة واللفظ ، فحسن وعليه يحمل حديث الترمذي وهو حديث حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم ألوى بيده بالتسليم ، ويستحب أن يرسل سلامه إلى من غاب عنه ، ويلزم

الرسول أن يبلغه ، فإنه أمانة ويجب أداء الأمانة ، وقد سبق أنه يلزم المرسل إليه رد السلام على الفور ، ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً ، فيقول : وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ، ولو سلم على إنسان ، ثم لقيه على قرب ، فالسنة أن يسلم عليه ثانياً وثالثاً وأكثر ، والسنة أن يبدأ بالسلام قبل كل كلام ، والأحاديث الصحيحة وعمل الأمة على وفق ذلك مشهور ، وأما حديث السلام قبل الكلام فضعيف ، ويستحب لكل واحد من المتلاقين أن يحرص على الابتداء بالسلام للحديث الحسن « أولى الناس بالله تعالى من بدأهم بالسلام » ولو مشى في سوق ، أو شارع يطرق كثيراً ، ونحوه مما يكثر فيه المتلاقون ، قال صاحب « الحاوي » : إنما يسلم هنا على بعض الناس دون بعض ، لأنه لو سلم على الجميع ، تعطل عن كل مهم ، وخرج به عن العرف ، قال : ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام ، اقتصر على سلام واحد عليهم ، ومازاد من تخصيص بعضهم ، فهو أدب ، ويكفي أن يرد أحدهم ، فإن زادوا ، فأفضل ، فإن كانوا جميعاً لا ينتشر فيهم سلام واحد ، كالجامع والمجلس الحفل ، فسنة السلام أن يبدأ به إذا شاهدهم ، ويكون مؤدياً سنة السلام في حق من سمعه ، ويدخل في فرض الكفاية في الرد كل من سمعه ، فإن جلس فيهم ، سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع ، وإن أراد الجلوس فيمن بعدهم ممن لم يسمعه فوجهان ، أحدهما : أن سنة السلام حصلت بالسلام على أولهم ، لأنه جمع واحد ، فإن أعاد السلام عليهم ، كان أدباً ، والثاني : أنها باقية لم تحصل ، قال : فعلى الأول يسقط فرض الرد عن الأولين برد واحد من الآخرين ، وعلى الثاني لا يسقط ، ولعل الثاني أصح ، ولا يترك السلام لكونه يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد .

قال المتولي : وأما التحية عند خروجه من الحمام بقول : طاب

حمامك ونحوه ، فلا أصل له ، وهو كما قال ، فلم يصح في هذا شيء ، لكن لو قال لصاحبه حفظاً لوده : أدام الله لك هذا النعيم ، ونحو ذلك من الدعاء ، فلا بأس به إن شاء الله تعالى ، وإذا ابتدأ المار فقال : صبحك الله بخير ، أو بالسعادة ، أو قواك الله ، أولا أو حش الله منك ، أو نحو ذلك من ألفاظ أهل العرف ، لم يستحق جواباً ، لكن لو دعا له قبالته كان حسناً إلا أن يريد تأديبه وتأديب غيره لتخلفه وإهماله السلام .

وإذا قصد باب إنسان وهو مغلق ، فالسنة أن يسلم ، ثم يستأذن فيقول : السلام عليكم ، أأدخل ، فإن لم يجبه أحد ، أعاد ذلك ثانياً وثالثاً ، فإن لم يجبه أحد ، انصرف ، وذكر صاحب « الحاوي » خلافاً في تقديم السلام على الاستئذان وعكسه ، واختار مذهباً ثالثاً ، فقال : إن وقعت عين المستأذن على صاحب البيت قبل دخوله ، قدم السلام ، وإن لم تقع عليه عينه ، قدم الاستئذان ، والصحيح المختار تقديم السلام ، فقد صحت فيه أحاديث صريحة ، وإذا استأذن بدق الباب ونحوه ، فقيل : من أنت ، فليقل : فلان ابن فلان ، أو فلان الفلاني ، أو المعروف بكذا وما أشبهه بحيث يحصل تعريف تام ، ويكره أن يقتصر على قوله : أنا ، أو الخادم ، أو المحب ، أو نحو ذلك مما لا يعرف به ، والحديث الصحيح في ذلك مشهور ، ولا بأس أن يصف نفسه بما يعرف به وإن تضمن تبجيلاً له إذا لم يعرفه المخاطب إلا به ، بأن يكني نفسه ، أو يقول : القاضي فلان ، أو الشيخ فلان أو نحوه .

وأما قول الرافعي : إذا قال : أطال الله بقاءك إلى آخره ، فيحتاج فيه إلى تتمات ، فأما أطال الله بقاءك ، فقد نص جماعة من السلف على كراهته ، وأما حني الظهر فمكروه للحديث الصحيح في النهي عنه ، ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب إلى علم وصلاح .

وأما القيام ، فالذي نختاره أنه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة ، ويكون على جهة البر والإكرام لا للرياء والإعظام ، وعلى هذا استمر عمل الجمهور من السلف والخلف ، وقد جمعت جزءاً في ذلك ضمنته أحاديث صحيحة وآثاراً وأفعال السلف وأقوالهم الدالة لما ذكرته ، وأجبت عما خالفها ، وأما الداخل فيحرم عليه أن يحب قيامهم له ، ففي الحديث الحسن « من أحب أن يمثل له الناس قياماً ، فليتبوأ مقعده من النار » وهذا ظاهر في التحريم ، وقد روي بألفاظ أوضحتها مع معناه وما يتعلق به في جزء الترخيص في القيام ، وأما قوله : لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها ، فلا نوافق عليه .

وأما تقبيل اليد ، فإن كان لزهد صاحب اليد وصلاحه ، أو علمه أو شرفه وصيانته ونحوه من الأمور الدينية ، فمستحب ، وإن كان لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته ونحو ذلك ، فمكروه شديد الكراهة ، وقال المتولي : لا يجوز ، وظاهره التحريم ، وأما تقبيله خد ولده الصغير وبنته الصغيرة وسائر أطرافه على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة القرابة ، فسنة ، والأحاديث الصحيحة فيه كثيرة مشهورة ، وكذا قبلة ولد صديقه وغيره من الأطفال الذين لا يشتهون على هذا الوجه ، وأما التقبيل بشهوة فحرام بالاتفاق ، وسواء في ذلك الوالد وغيره ، بل النظر إليه بالشهوة حرام على الأجنبي والقريب بالاتفاق ، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك .

وسن تقبيل وجه صاحبه إذا قدم من سفر ونحوه ، ومعانقته للحديث الصحيح فيهما ، وأما المعانقة وتقبيل الوجه لغير القادم من سفر ونحوه ، فمكروهان ، صرح به البغوي وغيره للحديث الصحيح

في النهي عنهما ، وأما المصافحة ، فسنة عند التلاقي ، سواء فيه الحاضر والقادم من سفر ، والأحاديث الصحيحة فيها كثيرة جداً ، وأما مااعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر ، فلا أصل لتخصيصه ، لكن لا بأس به ، فإنه من جملة المصافحة ، وقد حث الشرع على المصافحة ، وجعله الشيخ الإمام أبو محمد ابن عبد السلام من البدع المباحة ، ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها .

ويسن زيارة الصالحين والإخوان والجيران والأصدقاء والأقارب وإكرامهم وبرهم وصلتهم ، وضبط ذلك يختلف باختلاف أحوالهم ومراتبهم وفراغهم ، وينبغي أن تكون زيارته على وجه يرتضونه وفي وقت لا يكرهونه ، ويستحب أن يطلب من أخيه الصالح أن يزوره ، وأن يكثر زيارته إذا لم يشق ، وأما العاطس ، فيسن له أن يقول : الحمد لله ، وإن كان في صلاة قاله وأسمع نفسه ، ولو قال : الحمد لله على كل حال ، كان أفضل، ففيه حديث صحيح ، ويسن بمن جاءه العطاس ، أن يضع يده أو ثوبه ونحوه على وجهه ، ويخفض صوته وتشميته إلى ثلاث مرات ، فإن زاد ، دعا له بالشفاء ، ولا يشمته حتى يسمع تحميده، وأقل التشميت وجوابه أن يسمعه ، ولو قال لفظاً آخر غير الحمد لله ، لم يشمت ، ففي صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا عطس أحدكم فحمد الله تعالى ، فشمتوه ، فإن لم يحمد الله تعالى ، فلا تشمتوه » وهذا الحديث مما ينبغي حفظه وإشاعته ، فإن كثيراً من الناس يتساهلون فيه ، وإذا لم يحمد الله تعالى ، يستحب لمن عنده أن يذكره الحمد ، ولو سمع حمده بعض القوم ، يشمته السامعون فقط ، ولو عطس يهودي ، فليقل : يهديكم الله ، ولا يقل : يرحمكم الله ، ففيه

حديث صحيح ، ولو تثاءب ، فالسنة أن يرده ما استطاع ، وأن يضع يده على فمه ، ثبت ذلك في صحيح مسلم ، وسواء كان في صلاة أو غيرها ، ويستحب إجابة من ناداه ، بلبيك ، وأن يقول لمن ورد عليه : مرحباً ، وأن يقول لمن أحسن إليه : جزاك الله خيراً ، أو حفظك الله ونحوهما ، ويسن لمن أحب أخاً له في الله تعالى أن يخبره أنه يحبه ، وهذا الباب واسع جداً ، وفيما ذكرته مقنع ، وقد أوضحت جميع ذلك بدلائله الصحيحة المتظاهرة في كتاب « الأذكار » وفيه مالا يستغنى عن مثله من أشباهه ، وإنما بسطت هذا الفصل على خلاف العادة ، لأنه أحكام وسنن تدعو الحاجة إليها ، ويكثر العمل بها ، فهي أولى من نوادر المسائل التي لا تقع في العادة ، وأسأل الله الكريم التوفيق للخيرات . والله أعلم

الباب الثاني

في كيفية الجهاد وما يتعلق به ، فيه أطراف

الأول : في قتال الكفار ، وفيه مسائل : إحداها : يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير المنصوب من جهته ، ولا يحرم ، وإذا بعث سرية ، أمر عليهم أميراً ، ويأمرهم بطاعته ، ويوصيه بهم ، ويسن أن يأخذ البيعة عليهم أن لا يفروا ، وأن يبعث الطلائع ، ويتجسس أخبار الكفار ، ويستحب خروجهم يوم الخميس أول النهار ، وأن يعقد الرايات ، ويجعل كل فريق تحت راية ، ويجعل لكل طائفة شعاراً حتى لا يقتل بعضهم بعضاً بياتاً ، وأن يدخل دار الحرب بتعبيته الحرب ، لأنه أحوط وأهيب ، وأن يستنصر بالضعفاء ، وأن يدعو عند التقاء الصفين ، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت ، وأن يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات .

الثانيـة : لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه إلى الإسلام، وأما من بلغتهم الدعوة ، فيستحب أن يعرض عليهم الإسلام ، ويدعوهم إليه ، ويجوز بياتهم بغير دعاء ، ثم الذين لا يقرون بالجزية ، يقاتلون ، وتسبى نساؤهم ، وتغنم أموالهم حتى يسلموا ، والذين تقبـل منهم الجزية يقاتلون حتى يسلموا ، أو يبذلوا الجزية .

الثالثـة : تجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين في الغزو ، ويشترط أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمـين ، ويأمن خياناتهم ، وشرط الإمام والبغوي وآخرون شرطاً ثالثاً ، وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم ، وانضموا إلى الذين يغزوهم ، لأمكننـا مقاومتهم جميعا ، وفي كتب العراقيين وجماعة أنه يشترط أن يكون في المسلمين قلة ، وتمس الحاجة إلى الاستعانة ، وهذان الشرطان كالمتنافيين، لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة إلى الاسـتعانة بالأخرى ، فكيف يقاومونهما ؟ .

قلت : لا منافاة ، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لايكثر العدو بهم كثرة ظاهرة ، وشرط صاحب « الحاوي » أن يخالفوا معتقد العدو، كاليهود مع النصارى ، قال : وإذا خرجوا بشروطه ، اجتهد الأمير فيهم ، فإن رأى المصلحة في تميزهم ليعلم نكايتهم ، أفردهم في جانب الجيش بحيث يراه أصلح ، وإن رآها في اختلاطهم بالجيش لئلا تقوى شوكتهم، فرقهم بين المسلمين . والله أعلم

ثم إن حضر الذمي بإذن الإمام ، استحق الرضخ [1] ، إلا أن يكون استأجره ، فلا يستحق غير الأجرة ؛ وإن نهاه عن الحضور ، فحضر ،

---

(١) الرضخ : العطية القليلة .

فلا شيء له ، وللإمام تعزيزه إذا رآه ، وإن لم ينهه ، ولم يأذن له ، لم يرضخ له على الأصح •

الرابعة : يجوز الاستعانة بالعبد إذا أذن سيده . وأن يستصحب المراهقين إذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال ، وكذا لمصلحة سقي الماء ، ومداواة الجرحى ، ويستصحب النساء لمثل ذلك كما سبق ، وفي جواز إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان ، أحدهما : نعم ، كالمسلمين ، والثاني لا ، إذا كان لا قتال فيهم ولا رأي ولا يتبرك بحضورهم •

الخامسة : يمنع المخذل من الخروج في الجيش ، فإن خرج ، رده ، فلو قاتل ، لم يستحق شيئاً ، ولو قتل كافراً ، لم يستحق سلبه ، والمخذل من يخوف الناس ، بأن يقول : عدونا كثير ، وخيولنا ضعيفة ، ولا طاقة لنا بهم ، ونحو ذلك ، وفي معناه المرجف والخائن ، فالمرجف : من يكثر الأراجيف ، بأن يقول : قتلت سرية كذا ، أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا ، أولهم كمين في موضع كذا ، والخائن : من يتجسس لهم ، ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة ، وحكى الروياني وجهاً ، أنه يسهم للمخذل إذا لم ينهه الإمام ، ووجهاً أنه يرضخ له ، والصحيح الذي قطع به الأصحاب ، لا سهم ولا رضخ مطلقاً •

السادسة : لا يجوز أن يستأجر الإمام ولا أحد الرعية مسلماً للجهاد ، لأنه إن لم يكن متعيناً عليه ، فمتى حضر الصف ، تعين ، ولا يجوز أخذ أجرة عن فرض العين ، وعن الصيدلاني أنه يجوز للإمام أن يستأجره ، ويعطيه أجرة من سهم المصالح ، والصحيح الأول ، لكن الإمام يرغب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال ، أو من مال نفسه ، فينال ثواب الإعانة ، ويقع الجهاد عن المباشر ، وكذا إذا بذل أهبته واحد من الرعية من ماله ، قال الأصحاب : وما يدفع إلى المرتزقة

من الفيء ، وإلى المطوعة من الصدقات حقوقهم المرتبة ، وليس أجرة ، وجهادهم واقع عنهم ، ولو أكره الإمام جماعة على الخروج والجهاد ، لم يستحقوا أجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم ، وامتناع استئجارهم، هكذا أطلقوه ، وقال البغوي : إن تعين عليهم الجهاد ، فالحكم كذلك ، وإلا فلهم الأجرة من حين أخرجهم إلى أن حضروا الوقعة ، وأطلق مطلقون أنه لو عين الإمام رجلاً ، وألزمه بغسل الميت ودفنه ، لم يكن له أجرة ، واستدرك الإمام فقال : هذا إذا لم يكن للميت تركة ، ولا في بيت المال اتساع ، فإن كان له تركة ، فمؤنة تجهيزه في تركته ، وإلا ففي بيت المال إن اتسع ، فيستحق المكره الأجرة ، والتفصيلان حسنان ، فليحمل عليهما الإطلاقان . وهل يجوز للإمام استئجار عبيد المسلمين ؟ قال الإمام : إن جوزنا استئجار الحر ، فكذا العبد ، وإلا فوجهان بناء على أنه لو وطىء الكفار دار المسلمين هل يتعين على العبيد الجهاد ؟ إن قلنا : نعم ، فهم من أهل فرض الجهاد ، فإذا وافوا الصف، وقع الجهاد عنهم ، فيكون استئجارهم كالأحرار ، وإلا فيجوز استئجارهم ، وإن أخرج الإمام العبيد قهراً ، لزمت أجرتهم من يوم الإخراج إلى أن يعود كل عبد إلى يد سيده ، هكذا أطلقه البغوي وغيره ، وينبغي أن يبنى ذلك على الوجهين إن قلنا : إنهم من أهل فرض الجهاد ، فكالأحرار ، أما الذمي فللإمام أن يستعمله للجهاد بمال يبذله له ، وهل طريقه الإجارة أم الجعالة ؟ وجهان ، أحدهما : الجعالة ، لجهالة العمل ، وأصحهما : الإجارة ، وتحتمل جهالة العمل ، لأن المقصود القتال ، ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء ، وهو بعيد ، وعلى هذا وجهان ، أحدهما : لا يجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل ، وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة المثل إن بان زيادة الأجرة على سهم ، وإلا ففي الابتداء لا يعلم سهم الراجل من الغنيمة ، والصحيح

أنه لا حجر في قدر الأجرة ، كسائر الإجارات ، وهل لآحاد المسلمين استئجار الذمي للجهاد ؟ وجهان ، أصحهما : المنع ، لأن الآحاد لايتولون المصالح العامة ، وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الإمام دون الآحاد .

فرع

لو أخرج الإمام أهل الذمة ، استحب أن يسمي لهم أجرة ، فإن ذكر شيئاً مجهولاً ، بأن قال : نرضيكم ، أو نعطيكم ما تستعينون به ، وجبت أجرة المثل ، وإن أخرجهم وحملهم على الجهاد كرهاً ، وجبت أجرة المثل ، وإن خرجوا راضين ، ولم يسم لهم شيئاً ، فهذا موضع الرضخ ، وفي محله أقوال سبقت في قسم الغنيمة ، وأما الأجرة الواجبة، مسماة كانت أو أجرة المثل ، فهل تؤدى من خمس الخمس سهم المصالح من هذه الغنيمة أو غيرها ، أم من أصل الغنيمة ، أم من أربعة أخماسها ؟ أوجه ، أصحها : الأول ، وهو نصه في « المختصر » وقطع به جماعة .

فرع

لو أخرجهم قهراً ، ثم خلى سبيلهم قبل وقوفهم في الصف ، أو هربوا ولم يقفوا ، لم يجب لهم إلا أجرة الذهاب ، وإن تعطلت منافعهم في الرجوع ، لأنهم يتصرفون حينئذ كيف شاؤوا ، ولو وقف المقهورون ولم يقاتلوا ، فهل لهم أجرة مدة الوقوف ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر ، فلا شيء لهم ، وإلا ففيه الخلاف في أن منفعة الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء ؟ ولو استأجر الذمي فلم يقاتل ، ففي استحقاقه الوجهان .

السابعة : فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب ، فيكره للغازي قتل قريبه ، فإن كان القريب محرماً ازدادت الكراهة ، فإن سمع أباً ، أو قريباً آخر يذكر الله تعالى ، أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء ، لم يكره قتله ، ويحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم والمجانين والخناثى ، فإن قاتلوا ، جاز قتلهم ، ولو أسر منهم مراهق ، وشككنا في بلوغه ، كشفت عانته ، فإن كان أنبت ، حكم ببلوغه ، وإلا فهو صبي ، وقد سبق في كتاب الحجر قولان في أن الإنبات بلوغ أم دليل بلوغ، فإن قال المأسور : استعجلت الشعر بالدواء ، فإن قلنا : هو بلوغ ، لم يقبل قوله ، بل يحكم ببلوغه ، وإن قلنا : دليل البلوغ وهو الأظهر ، فيصدق بيمينه ، ويحكم بالصغر ، هكذا نص عليه وبه أخذ الأصحاب وذكروا فيه إشكالين ، أحدهما : أن اليمين تعمل في النفي وهذه لإثبات الاستعجال ، وأجيب بأنا فعلناه لحقن الدم ، وقد يخالف القياس لذلك، ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم ، والثاني : كيف يحلف من يدعي الصبى ، فقال بعض الأصحاب : اليمين احتياط أو استظهار لا واجبة ، وقال الجمهور : لابد منها ، لأن الدليل الظاهر موجود ، فلا يترك بمجرد قوله ، وقد سبق في الحجر أن المعتبر الشعر الخشن دون اللين ، وأن في إلحاق شعر الإبط والوجه الخشن بالعانة وجهين ، ونبات الشارب كاللحية ، ولا أثر لاخضراره .

الثامنة : في جواز قتل الراهب ، شيخاً كان أو شاباً ، والأجير والمحترف المشغول بحرفته ، والشيخ الضعيف والأعمى والزمن ، ومقطوع اليد والرجل قولان ، أظهرهما : الجواز : وقيل : يقتل الأجير والمحترف قطعاً ، فإن كان فيهم من له رأي يستعين الكفار برأيه وتدبير الحرب ، قتل قطعاً ، ثم الذي يفهم من كلام الأصحاب أنه لا فرق بين

أن يحضر ذو الرأي في صف القتال ، أولا يحضر في أنه يجوز قتله ؛ ولا بين أن يقدر على الأخرق منهم في صف القتال ، أو يدخل بعض بلادهم ، فيجده هناك في أن في قتله القولين ، وفي السوقة طريقان ، المذهب : القطع بقتلهم ، والثاني : على القولين ، فإن جوزنا قتل هؤلاء ، جاز استرقاقهم ، وسبي نسائهم وصبيانهم ، واغتنام أموالهم ، وإلا فالمذهب أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء ، وقيل : قولان ، كأسير إذا أسلم قبل الاسترقاق ، ففي قول : يتعين رقه ، وفي قول : للإمام أن يرقه وأن يمن عليه ، أو يفاديه ، وقيل : لا يجوز استرقاقهم ، بل يتركون ولا يتعرض لهم ، ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم على الأصح ، وقيل : لايجوز ، وقيل : يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم ، لأنهم أبعاضهم ، وأجرى بعضهم الخلاف في اغتنام الأموال ، قال الإمام : من منع اغتنام أموال السوقة ، فقد قرب من خرق الإجماع ، ولو ترهبت امرأة ، ففي جواز سبيها وجهان بناء على قتل الراهب .

فرع

لا يجوز قتل رسول الكفار .

التاسعة : يجوز للإمام محاصرة الكفار في بلادهم ، والحصون والقلاع ، وتشديد الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج ، وإن كان فيهم النساء والصبيان ، واحتمل أن يصيبهم ، ويجوز التحريق بإضرام النار ورمي النفط إليهم، والتغريق بإرسال الماء، وبيتهم وهم غافلون، ولو تترسوا بالنساء والصبيان ، نظر إن دعت ضرورة إلى الرمي والضرب ، بأن كان ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لغلبوا المسلمين ، جاز الرمي والضرب ، وإن لم تكن ضرورة ، بأن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم واحتمل الحال تركهم ، فطريقان .

أصحهما: على قولين، أحدهما: يجوز رميهم، كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، والثاني: المنع، وهذا أصح عند القفال، ومال إلى ترجيح الأول مائلون.

والطريق الثاني: القطع بالجواز ورد المنع إلى الكراهة، وقيل: في الكراهة على هذا قولان، ولو تترسوا بهم في القلعة، فقيل: هذه الصورة أولى بالجواز، لئلا يتخذ ذلك حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيم، وقيل: قولان، وإن عجزنا عن القلعة إلا به.

قلت: الراجح في الصورتين، الجواز. **والله أعلم**

ولو كان في البلدة أو القلعة مسلم، أو أسير، أو تاجر، أو مستأمن، أو طائفة من هؤلاء، فهل يجوز قصد أهلها بالنار والمنجنيق وما في معناهما؟ فيه طرق، المذهب: أنه إن لم يكن ضرورة، كره ولا يحرم على الأظهر لئلا يعطلوا الجهاد بحبس مسلم فيهم، وإن كانت ضرورة، كخوف ضررهم، أو لم يحصل فتح القلعة إلا به، جاز قطعاً، والطريق الثاني: لا اعتبار بالضرورة، بل إن كان ما يرمى به يهلك المسلم، لم يجز، وإلا فقولان، والثالث وبه أجاب صاحب «الشامل»: إن كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين، لم يجز رميهم، وإن كان أقل، جاز، لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين، والمذهب: الجواز، وإن علم أنه يصيب مسلماً وهو نصه في «المختصر» لأن حرمة من معنا أعظم حرمة ممن في أيديهم، فإن هلك منهم هالك، فقد رزق الشهادة، قاله أبو إسحاق، ولو رمى بشيء منها إلى القلعة، أو

البلدة ، فقتل مسلماً ، فإن لم يعلم أن فيها مسلماً ، لم يجب إلا الكفارة ، وإن علم ، وجبت الدية والكفارة ، حكاه الروياني .

فرع

لو تترس الكفار بمسلمين من الأسارى وغيرهم ، نظر إن لم تدع ضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم ، لم يجز رميهم ، فإن رمى رام ، فقتل مسلماً قال البغوي : هو كما لو قتل مسلماً في دار الحرب ، إن علمه مسلماً لزمه القصاص ، وإن ظنه كافراً فلا قصاص وتجب الكفارة ، وفي الدية قولان ، وإن دعت ضرورة إلى رميهم ، بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا ، وكثرت نكايتهم فوجهان ، أحدهما : لايجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب مسلم، لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه ، والثاني وهو الصحيح المنصوص ، وبه قطع العراقيون : جواز الرمي على قصد قتال المشركين ، ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان ، لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة للأمور الكليات ، فإن جوزنا الرمي ، فرمى وقتل مسلماً ، فلا قصاص ، فتجب الكفارة ، وفي الدية طرق ، أصحها وظاهر النص ، وبه قال المزني وابن سلمة : إن علم أن المرمي مسلم ، وجبت ، وإلا فلا ، والثاني قاله أبو إسحاق : إن قصده بعينه ، وجبت ، سواء علمه مسلماً أم لا ، وإلا فلا ، والثالث : قولان مطلقاً ، والرابع قاله ابن الوكيل : إن علم أن هناك مسلماً ، وجبت ، وإلا فقولان ، وإن لم نجوز الرمي ، فرمى وقتل ، ففي وجوب القصاص طريقان ، أحدهما قولان، كالمكره، والثاني : يجب قطعاً، كالمضطر إذا قتل رجلاً ليأكله، بخلاف المكره ، فإنه ملجأ ، ولأن هناك من يحال عليه وهو المكره .

ولو تترس الكفار بذمي أو مستأمن أو عبد ، فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة كما ذكرنا ، لكن حيث تجب دية ، يجب في العبد قيمته ، وفي « التهذيب » أنه لو تترس كافر بترس مسلم ، أو ركب فرسه ، فرماه مسلم فأتلفه ، فإن كان في غير التحام ، أو في التحام وأمكنه أن يتوقى الترس والفرس ، ضمن ، وإن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته ، فإن جعلناه كالمكره ، لم يضمن ، لأن المكره في المال يكون طريقاً في الضمان ، وهنا لاضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقاً ، وإن جعلناه مختاراً ، لزمه الضمان .

العاشرة : في حكم الهزيمة ، إذا التقى الصفان ، قد أطلق الغزالي أنه إن كان في انهزامه كسر المسلمين ، لم يجز الانهزام بحال ، وإلا ففيه التفصيل الآتي إن شاء الله تعالى ، ولم يتعرض الجمهور لذلك بل قالوا : إذا التقى الصفان ، فله حالان ، أحدهما : أن لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين بل كانوا مثلي المسلمين أو أقل ، فتحرم الهزيمة والانصراف إلا متحرفاً لقتال ، أو متحيزاً إلى فئة ، فالمتحرف: من ينصرف ليكمن في موضع ، ويهجم ، أو يكون في مضيق ، فينصرف ليتبعه العدو إلى متسع سهل للقتال ، أو يرى المصلحة في التحول إلى مضيق ، أو يتحول من مقابلة الشمس والريح إلى موضع يسهل عليه القتال . والمتحيز إلى فئة : من ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال ، وسواء كانت تلك الطائفة قليلة أو كثيرة ، قريبة أو بعيدة ، وقيل : يشترط قربها ، والصحيح الأول ، وعلى هذا هل يلزمه تحقيق عزمه بالقتال مع الفئة المتحيز إليها ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، لأن العزم مرخص ، فلا حجر عليه بعد ذلك ، والجهاد لايجب قضاؤه ، وفي كلام الإمام ، أن التحيز إنما يجوز إذا استشعر المتحيز

عجزاً محوجاً إلى الاستنجاد لضعف المسلمين ، ولعل ماحكيناه عن الغزالي أخذه من هذا ، ولم يشترط الأصحاب ما ذكراه وكأنهم رأوا ترك القتال والانهزام في الحال مجبوراً بعزمه ، وكل واحد من التحرف والتحيز يتضمن العزم على العود إلى القتال ، والرخصة منوطة بعزمه ، ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم، هذا الذي ذكرناه من تحريم الهزيمة إلا لمتحرف أو متحيز هو في حال القدرة ، أما من عجز بمرض ونحوه ، أو لم يبق معه سلاح ، فله الانصراف بكل حال ، ويستحب أن يولي متحرفاً أو متحيزاً ، فإن أمكنه الرمي بالأحجار ، فهل تقوم مقام السلاح ؟ وجهان .

قلت : أصحهما : تقوم . **والله أعلم**

ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلاً ، فله الانصراف ، ومن غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل ، هل له الانصراف ؟ وجهان ، الصحيح : المنع ، ثم المتحيز إلى فئة بعيدة لا يشارك الجيش فيما يغنمونه بعد مفارقته ، ولا يبطل حقه مما غنموه قبل مفارقته ، هكذا نص عليه ، وبمثله أجاب في المتحرف ، ومنهم من أطلق بأن المتحرف يشارك ، ولعله فيمن لم يبعد ، ولم يغب ، والنص فيما إذا تحرف ، ثم انقطع عن القوم قبل أن يغنموا ، وهل يشارك المتحيز إلى فئة قريبة فيما غنموه بعد مفارقته ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لبقاء نصرته والاستنجاد به ، فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه .

الحالة الثانية : إذا زاد عدد الكفار على مثلي المسلمين ، جاز الانهزام ، وهل يجوز انهزام مائة من أبطالنا من مائتين ، وواحد من ضعفاء الكفار ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، لأنهم يقاومونهم لوثبتوا ، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ، والثاني : نعم ، لأن اعتبار

الأوصاف يعسر ، فتعلق الحكم بالعدد ، ويجري الوجهان في عكسه ، وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائة وتسعة وتسعين من ضعفائهم ، فإن اعتبرنا العدد ، لم يجز ، وإن اعتبرنا المعنى ، جاز ، وإذا جاز الفرار ، نظر إن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا ظفروا ، استحب الثبات ، وإن غلب على ظنهم الهلاك ، ففي وجوب الفرار وجهان ، وقال الإمام : إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية ، وجب الفرار قطعاً ، وإن كان فيه نكاية فوجهان .

قلت : هذا الذي قاله الإمام هو الحق ، وأصح الوجهين ، أنه لا يجب ، لكن يستحب . والله أعلم

فرع

لقي مسلم مشركين ، إن طلباه ، فله الفرار ، وإن طلبهما ولم يطلباه ، فهل له أن يولي بعد ذلك ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لأن فرض الجهاد والثبات إنما هو في الجماعة ، ولو ولّى النساء ، لم يأثمن ، فلسن من أهل فرض الجهاد ، نص عليه ، كما لا إثم على صبي ومغلوب على عقله إذا وليا ، ويأثم السكران ، ولو قصد الكفار بلداً ، فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومدداً ، لم يأثموا ، إنما الإثم على من ولى بعد اللقاء .

قلت : قال صاحبا « الحاوي » و « البحر » : تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين ، وإن كان المسلمون فرساناً والكفار رجالة ، وتحرم الهزيمة من المثلين وإن كان المسلمون رجالة والكفار فرساناً ، وهذا الذي قالاه فيه نظر ، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين في أن الاعتبار بالمعنى أم بالعدد . والله أعلم

فصل

المبارزة جائزة ، ولو خرج كافر وطلبها ، استحب الخروج إليه ، وابتداء المبارزة ، لا مستحب ولا مكروه ، وقال ابن أبي هريرة : تكره : وأطلق ابن كج استحبابها ، والصحيح الأول ، وإنما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته ، فأما الضعيف الذي لايثق بنفسه ، فتكره له المبارزة ابتداء وإجابة ، نص عليه ، وفيه وجه : أنه يحرم ، والصحيح الأول ، ويستحب أن لا يبارز إلا بإذن الأمير ، فلو بارز بغير إذنه ، جاز على الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز ، والثاني : يحرم ، لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال .

فصل

نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام ، فيه وجهان ، أحدهما : لايكره للإرعاب ، والثاني وهو الصحيح، وبه قطع العراقيون والروياني: يكره ، ولم يتعرض الجمهور للفرق بين كافر فيه نكاية وغيره ، وقال صاحب « الحاوي » : لايكره ، إن كان فيه نكاية ، بل يستحب .

الطرف الثاني في سبي الكفار واسترقاقهم ، وفيه مسائل :

إحداها : نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر ، رقوا ، وكان حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة ، فالخمس لأهل الخمس،والباقي للغانمين ، والعبيد إذا وقعوا في الأسر ، كانوا كسائر أموال الغنيمة ، لايتخير الإمام فيهم ، لأن عبد الحربي مال له ، واحتج له الشيخ أبو علي بأن عبد الحربي لو أسلم في دار الحرب ، ولم يخرج ، ولا قهر سيده ،

لايزول ملك الحربي عنه ، وإذا سباه المسلمون ، كان عبداً مسلماً ، ولا يجوز المن عليه ، ويسترق ، ولولا أنه مال يخلى سبيله ، كالحر ، ولما جاز استرقاقه ، هكذا ذكره ابن الحداد ، وصرح بأنه ليس للإمام قتل العبيد ، ولا المن عليهم ، وتابعه الأصحاب على هذا ، وفي « المهذب » أنه لو رأى الإمام قتله لشره وقوته ، قتله وضمن قيمته للغانمين ، وأما الرجال الأحرار الكاملون إذا أسروا ، فالإمام مخير بين أن يقتلهم صبراً بضرب الرقبة ، لا بتحريق وتغريق ، ولا يمثل بهم ، أو يمن عليهم بتخلية سبيلهم ، أو يفاديهم بالرجال ، أو بالمال ، أو يسترقهم ، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا ، كسائر أموال الغنيمة ، وليس هذا التخيير للتشهي ، بل يلزم الإمام أن يجتهد ويفعل من هذه الأمور الأربعة ما هو الحظ للمسلمين ، فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال وتردد ، حبسهم حتى يظهر ، وسواء في الاسترقاق كان الأسير كتابياً أو وثنياً ، وقال الاصطخري : يحرم استرقاق الوثني ، لأنه لايقر بالجزية ، والصحيح الأول ، وسواء كان الكافر من العرب ، أو غيرهم على الجديد المشهور ، وفي القديم لايجوز استرقاق العرب ، وهل يجوز استرقاق بعض شخص ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، قال البغوي : فإن منعناه ، فضرب الرق على بعضه ، رق كله ، وكان يجوز أن يقال : لايرق شيء ، وإذا اختار الفداء ، جاز بالمال سلاحاً كان أو غيره ، ويجوز بأسارى المسلمين ، فيرد مشركاً بمسلم ، أو مسلمين ، أو مشركين بمسلم ، ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا التي في أيديهم ، ولا يجوز أن يرد أسلحتهم التي في أيدينا بمال يبذلونه ، كما لايجوز أن يبيعهم السلاح ، وفي جواز ردها بأسارى المسلمين وجهان .

فرع

لو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام رأيه فيه ، عزر

ولا قصاص ولادية ، لأنه لا أمان له وهو حر إلى أن يسترق ، ولذلك يجوز أن يخلى سبيله ، والأموال لاترد إليهم بعد الاغتنام ، ولو وقع في الأسر صبي أو امرأة ، فقيل : وجبت القيمة ، لأنه صار مالاً بنفس الأسر ، ثم إن سبي الصبي وحده ، فهو محكوم بإسلامه تبعاً للسابي ، ففيه قيمة عبد مسلم ، وإن كان قاتله عبداً ، لزمه القصاص .

فرع

لو أسر بالغ له زوجة ، لم ينفسخ عقد نكاحه بالأسر ، فإن فاداه الإمام ، أو من عليه ، استمرت الزوجية ، وإن استرقه ، ارتفع النكاح حينئذ ، وإن أسر صبي له زوجة ، انفسخ النكاح بنفس أسره .

فرع

لو أسر كافر ومعه زوجته وصبيانه ، يخير الإمام فيه دونهم .

المسألة الثانية : إذا أسلم الأسير وهو رجل حر مكلف قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً ، عصم دمه ، وهل يصير رقيقاً بنفس الإسلام ؟ فيه طريقان ، أصحهما : على قولين ، أحدهما : نعم ، لأنه أسير محرم القتل فأشبه الصبي ، وأظهرهما : لايرق ، بل للإمام أن يسترقه ، أويمن، أو يفادي ، والطريق الثاني : القطع بالتخيير ، لأنه كان ثابتاً ، فلا يزول ، فإن اختار الفداء ، فشرطه أن يكون له فيهم عز أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه ، وسواء قلنا : يرق ، أو يجوز إرقاقه ، فأرقه ، كان غنيمة ، وكذا لو فاداه بمال ، كان غنيمة ، ولو أسلم قبل أسره والظفر به ، عصم دمه وماله ، سواء أسلم وهو محصور وقد قرب الفتح ، أو أسلم في حال أمنه ، وسواء أسلم في دار الحرب ، أو الإسلام ، ويعصم أيضاً أولاده الصغار عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، والحمل كالمنفصل ، فلا يسترق تبعاً لأمه ، وهل يعصم إسلام الجد ولد ابنه

الصغير ؟ فيه أوجه ، أصحها : نعم ، والثاني : لا ، والثالث : إن كـان الابن ميتاً ، عصم ، وإلا فلا ، والمجنون من أولاده ، كالصغير ، فلو كان بلغ عاقلاً ، ثم جن ، عصمه أيضاً على الصحيح ، ولو أسلمت المرأة قبل الظفر بها ، عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار ، وحكى الفوراني في الأولاد قولاً ، وهو شاذ مردود ، وأما الأولاد البالغون العقلاء ، فلا يعصمهم إسلام الأب لاستقلالهم بالإسلام ، وهل يعصم إسلامه قبل الأسر زوجته عن الاسترقاق ؟ نص أنه يجوز استرقاقهـا ، ونص أن المسلم لو أعتق كافراً ، فالتحق بدار الحرب ، لايجوز استرقاقه ، فقيل: فيهما قولان ، أحدهما : لاتسترق زوجته ولا عتيقه لئلا يبطل حقـه ، كما لايغنم ماله، والثاني : يسترقان لاستقلالهما، والمذهب تقرير النصين، لأن الولاء لايرتفع وإن تراضيا بخلاف النكاح ، ويجري الخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم وهو في دار الحرب ، فإن قلنا : لايعصمها وكانت حاملاً عند إسلامه ، ففي جواز استرقاقها وجهان ، أحدهما : المنع ، لأن الحمل محكوم بإسلامه ، فلا تملك دونه كما لاتباع دونه ، وأصحهما : نعم ، لأنها حربية ، فأشبهت غيرها ، وإذا استرقت ، فإن كان قبل الدخول ، انقطع النكاح في الحال، لأنه زال ملكها عن نفسها، فملك الزوج أولى ، ولأنها صارت أمة كافرة ، ولا يجوز إمساك أمـة كافرة للنكاح ، وقيل : يستمر النكاح وإن استرقت ، حكاه صاحب«التقريب» والصحيح الأول ، وإن كان بعد الدخول فوجهان ، أصحهما : انقطاع النكاح ، والثاني : يتوقف مدة العدة ، فإن أعتقت ، وأسلمت قبل انقضاء العدة ، استمر النكاح ، وكذا لو أعتقت ولم تسلم ، لأن إمساك الحرة الكتابية للنكاح جائز ، فلو أسلمت ولم تعتق ، فإن كـان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة ، فله إمساكها ، وإلا ففي جواز إمساكها وجهـان ، ولو أسلم بعد ما استرقت زوجته الحامل ، حكم بإسلام الحمل ، ولـم

يبطل رقه ، ولو أسلمت حامل تحت حربي ، لم تسترق هي ولا ولدها ، لأنهما مسلمان .

فرع

لو استأجر مسلم دار حربي في دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون ، أو استأجر حربياً رقيقاً ، أو حراً ، فاسترق ، لم تنقطع الإجارة ، بل يبقى للمستأجر استحقاق المنفعة ، لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة ، كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع ، فإنها تستباح ، ولا تملك ملكاً تاماً ، ولهذا لاتضمن باليد ، وقيل : في انقطاع الإجارة خلاف كانقطاع النكاح .

فرع

يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية ، وينقطع به نكاحه ، وأماسبي عتيقه واسترقاقه فيبنىعلى استرقاق عتيق المسلم، إن جوزناه، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، أصحهما : يجوز ، لأن الذمي لو التحق بدار الحرب ، استرق ، فعتيقه أولى ، ولو أعتق ذمي عبداً ، ثم نقض السيد العهد وصار حربياً ، فالصحيح أن ولاءه على عتيقه لايبطل ، حتى لو عتق كان ولاؤه باقياً عليه ، ولمعتقه أيضاً الولاء على عتيقه ، ولو ملك عتيقه ، فأعتقه ، كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر ، وفي وجه يبطل باسترقاقه ولاؤه على عتيقه ، كما يبطل ملكه على عبده .

فرع

إذا سبي الزوجان معاً ، أو سبي أحدهما ، انفسخ النكاح ، صغيرين كانا أو كبيرين ، واسترق الزوج ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، لقول الله تعالى : « والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم »

ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لاتوطأ حامل حتى تضع »[1] ولم يفرق، ولأن الرق يزيل ملكها عن نفسها ، فعصمة النكاح أولى بالزوال ، وإن كان الزوجان رقيقين ، فغنما ، أو أحدهما ، ففي انقطاع النكاح وجهان ، سواء أسلما أم لا ، أصحهما : لاينقطع إذا لم يحدث رق ، وإنما انتقل من شخص إلى شخص ، فأشبه البيع وغيره ، والثاني : ينقطع ، لحدوث السبي ، ولهذا لو سبيت مستولدة، صارت قنة، ومنهم من قطع بالأول.

المسألة الثالثة : لو كان لمسلم على حربي دين ، فاسترق ، لم يسقط الدين ، فلو كان الدين للسابي ، ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه ، وإذا لم يسقط ، قضى من الغنيمة بعد استرقاقه ويقدم الدين على الغنيمة ، كما يقدم على الوصية ، وإن زال ملكه بالرق . كما أن الدين على المرتد يقضى من ماله ، وإن أزلنا ملكه ، ولأن الرق كالموت والحجر ، وكلاهما يعلق الدين بالمال ، فإن غنم المال قبل استرقاقه ، ملكه الغانمون ، ولم يقض منه الدين ، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر ، وإن غنم مع استرقاقه ، فوجهان ، أحدهما : يقدم الدين ، كما يقدم في التركة ، وأصحهما : تقدم الغنيمة ، لتعلقها بالعين ، كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ، وليس من المعية أن يقع الاغتنام مع الأسر ، لأن المال يملك بنفس الأخذ ، والرق لايحصل بنفس الأسر في

---

(١) حديث صحيح أخرجه أبو داود (٢١٥٧) والدارقطني ص ٤٧٢ ، والحاكم ١٩٥/٢ وفيه شريك القاضي وهو سيء الحفظ ، لكن له شاهد من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري عند أبي داود (٢١٥٨) واحمد ١٠٨/٤ وآخر من حديث ابن عباس عند الدارقطني ص ٣٩٨ ، وثالث من حديث علي عند ابن أبي شيبة ورابع عن جابر عند أبي داود الطيالسي (١٦٧٩) فيصح الحديث ويقوى .

الرجال الكاملين ، ولكن يظهر ذلك في النسوة ، وفيما إذا وقع الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر ، وإذا لم يوجد مال يقضي منه الدين ، فهو في ذمته إلى آن يعتق ، وهل يحل الدين المؤجل بالرق ؟ وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس ، وأولى بالحلول ، لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل الملك ، ويقطع النكاح ، هذا إن كان الدين لمسلم ، فإن كان لذمي ، فمثله أجاب الإمام ، وقال : دين الذمي محترم ، كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين ، وإن كان الحربي ، واسترق المدين ، فالمحكي عن القاضي حسين وهو الظاهر : سقوط الدين وفيه احتمال للإمام ، هذا إذا استرق من عليه الدين ، أما إذا استرق من له الدين ، فلا تبرأ ذمة المدين، بل هو كودائع الحربي المسبي، هذا لفظه في « الوسيط » ولم ينص والحالة هذه على حال من عليه الدين ، وذكر الإمام هذا الجواب فيما إذا استقرض مسلم من حربي ، أو اشترى منه شيئاً والتزم الثمن ثم استرق المستحق ، قال : لايسقط ، وفي « التهذيب » أنه لوكان لحربي على حربي دين، واسترق من أحدهما، سقط لزوال ملكه ، قال : ولو قهر المدين رب الدين ، سقط ، لأن الدار دار حرب ، حتى إذا قهر العبد سيده يصير حراً ويصير السيد عبداً له ، ولو قهرت أمرأة زوجها ، ملكته ، وانفسخ النكاح ، وقد يفهم من هذه الجملة أنه إن كان دين المسترق على مسلم ، طولب به ، كما يطالب بودائعه ، لأنه ملتزم ، وإن كان على حربي ، سقط ، لأن المستحق زال ملكه ، والحربي غير ملتزم حتى يطالب ، ولو اقترض من حربي ، أو التزم بالشراء ثمناً ، ثم أسلما ، أو قبلا الجزية ، أو الأمان ، فالاستحقاق مستمر ، وكذا يبقى مهر الزوجة إذا أسلما إن لم يكن خمراً ونحوه . ولو سبق المستقرض إلى الإسلام أو الأمان ، فالنص أن الدين يستمر ، كما لو أسلما ، ونص أنه لو ماتت زوجة حربي ، فجاءنا مسلماً ، أو

مستأمناً ، فجاء ورثتها يطلبون مهرها ، لم يكن لهم شيء ، وللأصحاب طريقان ، أحدهما : فيهما قولان ، أظهرهما : يبقى الاستحقاق ، وعلى هذا تبتنى قواعد نكاح المشركات ، والثاني : المنع ، لأنه يبعد أن يمكن الحربي من مطالبة مسلم أو ذمي ، والطريق الثاني : القطع بالقول الأول، وحمل النص الثاني على من أصدقها خمراً ، وقبضته في الكفر ، ولو أتلف حربي مالاً على حربي ، أو غصبه ، ثم أسلما ، أو أسلم المتلف ، فوجهان ، أصحهما : لايطالبه بالضمان ، لأنه لم يلتزم شيئاً ، والإسلام يجب ما قبله ، والإتلاف ليس عقداً يستدام ، ولأن الحربي لو قهر حربياً على ماله ملكه ، والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لايزيد على إتلاف مال المسلم ، وهو لايوجب الضمان على الحربي ، والثاني . يطالب ، لأنه لازم عندهم ، فكأنهم تراضوا عليه ، ويزيد على هذا ما نقل عن القاضي حسين أن الحربي لو جنى على مسلم ، فاسترق ، فأرش الجناية في ذمته ، قال الإمام : هذا إخلال من ناقل ، أوهفوة من القاضي.

المسألة الرابعة : إذا سبيت امرأة وولدها الصغير ، لم يفرق بينهما في القسمة ، بل يقومهما ، فإن وافقت قيمتهما نصيب أحد الغانمين، جعلهما له ، وإلا اشترك فيهما اثنان ، أو باعهما ، وجعل ثمنهما في المغنم، فإن فرق بينهما في القسمة ، ففي صحتها قولان كما سبق في البيع ، فإن صححنا، فعن صاحب «الحاوي» أن المتبايعين لايقران على التفريق، بل يقال لهما : إن تراضيتما ببيع الآخر ليجتمعا في الملك، فذاك، وإلا فسخنا البيع،وقال ابن كج: يقال للبائع: يتطوع بتسليم الآخر، أو يفسخ البيع، فإن تطوع ، فامتنع المشتري من القبول ، فسخ البيع ، ولو رضيت الأم بالتفريق ، لم يرتفع التحريم على الصحيح رعاية لحق الولد . وأم الأم عند عدم الأم كالأم ، فلو كان له أم وجدة ، فبيع مع الأم ، فلا تحريم ، وإن بيع مع الجدة ، وقطع عن الأم ، حرم على الأظهر ، والأب كالأم على

الأظهر أو الأصح ، وفي الأجداد والجدات من جهة الأب أوجه ، ثالثها : يجوز التفريق بينه وبين الأجداد دون الجدات ، لأنهن أصلح للتربية ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم ، كالأخ والعم وغيرهما ، على المذهب ، وقيل : هم كالأب ، ولو كان له أبوان ، حرم التفريق بينه وبين الأب ،ويجوز التفريق للضرورة ، مثل أن تكون الأم حرة ، فيجوز بيع الولد ، ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر ، فلكل منهما بيع ملكه منفرداً ، وقد سبق في كتاب البيع أن التحريم هل ينتهي لسن التمييز أم يبقى إلى البلوغ ؟ قولان ، أظهرهما : الأول .

الطرف الثالث في إتلاف أموالهم

إن احتاج المسلمون إلى إتلاف أموال الكفار ، كتخريب بناء ، وقطع شجر ، ليكفوا عن القتال أو ليظفروا بهم ، فلهم ذلك ، وإن لم يحتاجوا ، نظر إن لم يغلب على ظنهم حصول ذلك المال للمسلمين، جاز إتلافه مغايظة لهم وتشديداً عليهم ، وإن غلب على الظن حصوله ، كره الإتلاف ، ولا يحرم على الأصح ، هذا إذا دخل الإمام دارهم مغيراً ولم يمكنه الاستقرار فيها ، فأما إذا فتحها قهراً ، فيحرم التخريب والقطع ، لأنها صارت غنيمة ، وكذا لو فتحها صلحاً على أن تكون لنا ، أو لهم ، ولو غنما أموالهم وانصرفنا ، وخفنا الاسترداد ، فإن كانت غير حيوان ، جاز إتلافها ، لئلا يأخذوها فيتقووا بها ، وأما الحيوان ، فإن قاتلونا عليه واحتجنا في القتال إلى عقره لدفعهم أو للظفر بهم ، جاز ، وإن غنمنا خيلهم وماشيتهم ، ولحقونا وخفنا الاسترداد ، أو ضعف بعضها ، وتعذر سوقها ، لم يجز عقرها وإتلافها ، لكن تذبح للأكل ، وإن خفنا أنهم يأخذون الخيل ، ويقاتلوننا عليها ، ويشتد الأمر ، جاز إتلافها ، ولو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم ، وخفنا استردادهم ، لم يجز قتلهم قطعاً .

فرع

لو ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع بـه ، كطب وشعر ولغـة وحساب وتواريخ ، فلها حكم سائر الأموال ، فتباع أو تقسم ، ومـا حرم الانتفاع به ، ككتب الكفر والهجو والفحش المحض ، لم يـترك بحاله بل إن كان في رق أو كاغد ثخين وأمكن غسـله ، غسل ، ثم هو كسائر الأموال ، فإن لم يمكن ، أبطلت منفعته بتمزيق ، ثم الممزق كسائر الأموال، وعن القاضي أبي الطيب أنها تمزق أو تحرق، وضعفوا الإحراق لما فيه من التضييع ، لأن للمزق قيمة وإن قلت ، وكتب التوراة والانجيل مما يحرم الانتفاع به ، لأنهم بدلوا وغيروا ، وإنما نقرها في أيديهم كما نقر الخمر .

فرع

إذا دخلنا دارهم غزاة ، قتلنا الخنازير ، وأرقنا الخمور ، وتحمل ظروفها إلا أن لاتزيد قيمتها على مؤنة حملها ، فنتلفها ، وإن وقع كلب ينتفع به للاصطياد أو للماشية والزرع ، فحكى الإمام عن العراقيين أن للإمام أن يسلمه إلى واحد من المسلمين، لعلمه بحاجته إليه، ولا يحسب عليه ، واعترض بأن الكلب منتفع به ، فليكن حق اليد فيه لجميعهم . كما أن من مات وله كلب لايستبد به بعض الورثة ، والموجود في كتب العراقيين أنه إن أراده بعض الغانمين ، أو أهل الخمس ولم ينازعه غيره، سلم إليه ، وإن تنازعوا ، فإن وجدنا كلاباً وامكنت القسمة عدداً ، قسم، وإلا أقرع بينهم ، وهذا هو المذهب وقد سبق في الوصية أنه تعتـبر قيمتها عند من يرى لها قيمة ، وتعتبر منافعها فيمكن أن يقال به هنا .

الطرف الرابع في الاغتنام

قد سبق في كتـاب قسم الغنيمة أن الغنيمة : المـال المأخوذ من

الكفار بالقهر وإيجاف خيل وركاب ، والفيء : ما حصل منهم بلا قتال، وإذا دخل واحد أو شرذمة دار الحرب مستخفين ، وأخذوا مالاً على صورة السرقة ، فوجهان ، أحدهما وبه قطع الغزالي ، وادعى الإمام أنه المذهب المعروف : أنه ملك من أخذه خاصة ، والأصح الموافق لكلام الجمهور : أنه غنيمة مخمسة ، وقد قال الأصحاب : لو غزت طائفة بغير إذن الإمام متلصصين وأخذت مالاً ، فهو غنيمة مخمسة ، وفي « التهذيب » أن الواحد إذا دخل دار الحرب ، وأخذ مال حربي بقتال، أخذ منه الخمس ، والباقي له ، وإن أخذه على جهة السوم ، ثم جحده ، أو هرب ، فهو له ، ولا يخمس ، وهذه الصورة قريبة من السرقة ، والمأخوذ على صورة اختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة، وقال صاحب « الحاوي » : هو غنيمة ، وعن أبي إسحاق أنه فيء ، لأنه بغير إيجاف خيل ، وليكن الوجه القائل باختصاص السارق والمختلس مخصوصاً بما إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب ، وأخذوا ، فأما إذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس ، فيشبه أن يكون غلولاً ، ويدل عليه أن الروياني نقل أن مايهديه الكافر إلى الإمام ، أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة ، لايملكه المهدى إليه بكل حال ، وإذا لم يختص المهدى إليه بالهدية ، فأولى أن لايختص سارق بمسروق .

فرع

المال الضائع الذي يؤخذ في دارهم على هيئة اللقيطة ، إن كان مما يعلم أنه للكفار، فالصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور : أنه غنيمة، لايختص به الآخذ ، وقال الإمام والغزالي : هو لمن أخذه بناء على أن المسروق لمن أخذه ، فإن أمكن كونه للمسلمين، بأن كان هناك مسلمون، أو أمكن أن يكون ضالة بعض الجيش ، وجب تعريفه ، ثم بعده يعود خلاف الجمهور والإمام في أنه غنيمة أم للآخذ ؟ وأما صفة التعريف ،

فقال الشيخ أبو حامد : يعرفه يوماً أو يومين ، ويقرب منه قول الإمام : يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم ، ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار ، وفي « المهذب » و « التهذيب » يعرفه سنة ، ولفظ « التهذيب » : أنه لو وجد ضالة في دار الحرب لحربي ، فهي غنيمة ، فالخمس لأهله ، والباقي له ولمن معه ، ولو وجد ضالة لحربي في دار الاسلام ، لم يختص هو بها ، بل تكون فيئاً ، وكذا لو دخل صبي ، أو امرأة منهم بلادنا ، فأخذه رجل ، يكون فيئاً ، وإن دخل منهم رجل ، فأخذه مسلم ، كان غنيمة ، لأن لأخذه مؤنة ، وللإمام الخيار فيه ، فإن استرقه، كان الخمس لأهله، والباقي لمن أخذه بخلاف الضالة، لأنها مال للكفار حصل في أيدينا بلا قتال .

فرع

المباحات التي لم يملكها أحد، كالحطب والحشيش والحجر والصيد البري والبحري ، من أخذها ، ملكها كدار الإسلام ، قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : إلا أن يكون مصنوعاً أو صيداً مقرطاً أو موسوماً ، فلا يكون لمن أخذه ، يعني إلا أن يكون حجراً مصنوعاً بنقر أو نقش ، أو منحوتاً ، والمقرط : في أذنه قرط ، ويروى مقرطق ، وهو الذي جز صوفه ، وجعل على هيئة القرطق ، فهذه الأحوال آثار للملك والدار للكفار ، فالظاهر أنها كانت لهم ، فتكون غنيمة، فإن أمكن كونها لمسلم ، فهي كسائر الضوال يجب تعريفها كما سبق .

فصل

للغنيمة أحكام ، أحدها : يجوز التبسط بتناول أطعمتها ، وبعلف الدواب قبل القسمة بلا عوض، فيحتاج إلى بيان جنس المأخوذ، والمنفعة المعتبرة ، والأخذ ومكان الأخذ ، أما جنسه ، فهو القوت وما يصلح به القوت ، واللحم والشحم وكل طعام يعتاد أكله على العموم ، ولعلف

الدواب التبن والشعير وما في معناهما ، وذكر الإمام فيما ليس بقوت ؛ ولكن يؤكل غالباً ، كالفواكه ؛ وجهين . وقطع الجمهور بجواز التبسط في الجميع ، وأما الفانيد والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها ، ففيها أوجه ؛ الصحيح وبه قال الجمهور : لاتباح لندور الحاجة ، فإن احتاج إليها مريض منهم ، أخذ قدر حاجته بقيمته ؛ وينبغي أن يقال : يراجع أمير الجيش فيه ؛ والثاني : تباح للحاجة بلا عوض ؛ والثالث : أن مالا يؤكل إلا تداوياً ؛ يحسب عليه ، وما يكون للتداوي وغيره . لايحسب عليه ؛ وأما المنفعة المعتبرة ؛ فمنفعة الأكل والشرب والعلف ، وفي جواز أخذ الشحم والدهن لتوقيح[1] الدواب ؛ وهو مسحها بالمذاب ، وهو المغلي ولجربها وجهان، أحدهما : الجواز . كعلفها، والأصح المنصوص: المنع ؛ كالمداواة ؛ وعلى الأول ينبغي أن يجوز الإدهان بها . ولا يجوز إطعام البزاةوالصقور منها بخلاف الدواب المحتاجإليهاللركوبوالحمل.

ولايجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها ؛ كلبس ثوبوركوب دابة ؛ فلو خالف ، لزمته الأجرة ، كما تلزمه القيمة إذا أتلف بعض الأعيان ، فإن احتاج لبرد وغيره ؛ قالالروياني : يستأذن الإمام ويحسب عليه ؛ ويجوز أن يأذن في لبسه بالأجرة مدة الحاجة ، ثم يرده إلى المغنم. ولا يجوز استعمال السلاح إلا أن يضطر إليه في القتال ، فإذا انقضت الحرب ، رده إلى المغنم ، ويجوز ذبح الحيوان المأكول للحمه . كتناول الأطعمة ، وقيل : لايجوز ، لندور الحاجة إليه ، والصحيح الأول . ثم قال الجماهير : لافرق بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة ، وأشار

---

(١) في اللسان : حافر وقاح : صلب باق على الحجارة . والتوقيح: أن يوقح الحافر بشحمة تذاب حتى إذا تشيطت الشحمة وذابت ، كوي بها مواضع الحفا والأشاعر .

الإمام إلى تخصيص الذبح بالغنم ، وصرح به الغزالي، والصواب الأول. ثم مايذبح يجب رد جلده إلى المغنم ، إلا ما يؤكل مع اللحم ، ويحرم على الذابح أن يتخذ من جلده سقاء أو حذاء أو شراكاً ، فإن فعل ، وجب رد المصنوع كذلك ولا شيء له في الصنعة ، بل إن نقص ، لزمه الأرش، وإن استعمله ، لزمه الأجرة ومتى ذبح ما يجوز ذبحه ، هل تلزمه قيمته لندور الحاجة ؟ وجهان ، الصحيح : المنع ، كالأطعمة ، ودعوى الندور ممنوعة .

أما الأخذ وقدر المأخوذ ، فيجوز أخذ العلف والطعام لمن يحتاج إليه ، فلو كان معه ما يغنيه عنهما ، هل له الأخذ ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لاستغنائه ، وأصحهما : نعم ، لإطلاق الأحاديث ، وكل من أخذ فليأخذ كفايته ، ولا بأس باختلاف قدر ما يأخذون بحسب الحاجة ، قال البغوي : ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم ، ولو أكل فوق حاجته ، لزمه قيمته ، نص عليه ، ولو كان معه دابتان فأكثر ، فله أخذ علفهن ، وفي وجه لايأخذ إلا علف واحدة ، كما لايسهم إلا لفرس ، والصحيح الأول ، ولو أخذ غانم فوق حاجته ، وضيف به غانماً أو غانمين ، جاز ، وليس فيه إلا انه تولى إصلاح الطعام لهم وليس له أن يضيف به غير الغانمين ، فإن فعل ، لزم الآكل الضمان ، ويكون المضيف كمن قدم طعاماً مغصوباً إلى ضيف فأكله ، فينظر أعلم الحال أم جهله ، والحكم ما سبق في كتاب الغصب ، ولو أتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئاً ، كان كإتلافه مالاً آخر ، فيلزمه رد القيمة إلى المغنم ، لأنه لم يستعمله في الوجه المسوغ شرعاً ، وما يأخذه لايملكه بالأخذ ، لكن أبيح له الأخذ ، كالضيف ، ذكره الإمام .

ولو لحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال وحيازة المال ، هل لهم

التبسط في الأطعمة ؟ وجهان ، أصحهما : المنع ، وبه قطع البغوي .
ووجه الجواز مظنة الحاجة وعزة الطعام هناك ، ومن دخل من الغانمين
دارالإسلام وقد فضل مما أخذه شيء ، ففي وجوب رده إلى المغنم ثلاثة
أقوال ، أظهرها : يجب ؛ لزوال الحاجة والمأخوذ متعلق حق الجميع .
والثاني : لا ، لإباحة الأخذ ، والثالث : إن كان قليلاً لايبالى به ، ككسر
الخبز وبقية التبن في المخالي ، لم يرد ، وإلا فيرد ، ومتى وجب الرد ،
فإن لم تقسم الغنيمة ، رده إلى المغنم ، وإن قسمت ، رده إلى الإمام ، فإن
أمكن قسمته كما قسمت الغنيمة ، فعل ، وإن لم يكن لنزارة ذلك القدر
ولتفرق الغانمين ؛ قال الصيدلاني : يجعل في سهم المصالح ، أما مكان
الأخذ والتبسط ، فهو دار الحرب ، فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام ،
وتمكنوا من الشراء ، أمسكوا ، ولو خرجوا عن دار الحرب ، ولم
ينتهوا إلى عمران دار الإسلام فوجهان ، أصحهما : جواز التبسط ؛
لبقاء الحاجة ، والثاني : المنع ، لأن مظنة الحاجة دار الحرب ، فيناط
الحكم به وعكسه ، ولو وجدوا سوقاً في دار الحرب ، وتمكنوا من
الشراء ، فقد طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس الدليلين ، وقطع الإمام
بالجواز وقال : لم أر أحداً منع التبسط بهذا السبب ، ونزلوا دار الحرب
في إباحة الطعام منزلة السفر في الرخص ، فإنها وإن ثبتت لمشقة السفر ،
فالمرفه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها ، وذكر أنه لو كان لجماعة من
الكفار معنا مهادنة ، وكانوا لايمتنعون من مبايعة من يطرقهم من المسلمين ،
فالظاهر وجوب الكف عن أطعمة المغنم في دارهم ، لأنها وإن لم تكن
مضافة إلى دار الإسلام ، فهي في قبضة الإمام بمثابة دار الإسلام فيما
نحن فيه للتمكن من الشراء منهم .

فرع

ليس للغانم أن يقرض ما أخذه من الطعام والعلف لغير الغانمين

ولا أن يبيعه ، فإن فعل ، لزم الآخذ رده إلى المغنم ، فلو أقرضه غانما آخر فوجهان ، الصحيح عند الجمهور وهو المنصوص : أن للمقرض مطالبة المقترض بعينه أو بمثله من المغنم ، لامن خالص ماله ، لأنه إذا أخذه صار أحق به ، ولم تزل يده عنه إلا ببدل • والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد ، ورجحه الإمام : أنه لا مطالبة ، ولا يلزمه الرد ، لأن الآخذ من جملة المستحقين ، وإذا حصل في يده ، فكأنه أخذه بنفسه ، والوجهان متفقان أنه ليس قرضاً محققاً ، لأن الآخذ لايملك المأخوذ حتى يملكه لغيره ، فعلى الأول : لورد عليه من خالص ملكه ، لم يأخذه المقرض ، لأن غير المملوك لايقابل بالمملوك حتى إذا لم يكن في المغنم طعام آخر ، سقطت المطالبة ، وإذا رد من المغنم ، صار الأول أحق به لحصوله في يده ، وعلى هذا إذا دخلوا دار الإسلام ، انقطعت حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم ، فيرد المستقرض على الإمام ، وإذا دخلوا دار الإسلام وقد بقي عين المستقرض في يد المقترض ، بني على أن الباقي من طعام المغنم هل يجب رده إلى المغنم ؟ إن قلنا : نعم ، رده إلى المغنم ، وإلا ، فإن جعلنا للقرض اعتباراً ، رده إلى المقرض ، وإلا لم يلزمه شيء •

فرع

لو باع غانم ماأخذه لغانم آخر ، فهذا إبدال مباح بمباح ، وهو كإبدال الضيفان لقمة بلقمة ، وكل واحد منهما أولى بما صار إليه ، ولو تبايعا صاعاً بصاعين ، لم يكن ذلك ربا ، لأنه ليس بمعاوضة محققة •

فرع

مقتضى ما تكرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك أنه لايجوز له أن يأكل طعام نفسه ، ويصرف المأخوذ إلى حاجة أخرى بدلاً عن طعامه ، كما لايتصرف الضيف فيما قدم إليه إلا بالأكل •

فرع

قال الإمام : لو قل الطعام ، واستشعر الأمير الازدحام والتنازع فيه ، جعله تحت يده ، وقسمه على المحتاجين على قدر حاجاتهم ، وله أن يمنع من معه كفايته مزاحمة المحتاجين .

الحكم الثاني : سقوط حق الغانمين بالإعراض وفيه مسائل :

إحداها : يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة ، وتركها قبل القسمة ، لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء الدين ، والذب عن الملة ، والغنيمة تابعة ، فمن أعرض عنها ، فقد محض عمله للمقصود الأعظم ، ولو قال أحدهم : وهبت نصيبي للغانمين ، فإن أراد الإسقاط ، سقط حقه ، وإن أراد التمليك ، فوجهان ، أصحهما عند صاحب « الشامل » : الصحة ، وبه قال أبو إسحاق ، وأقواهما : المنع وبه قال ابن أبي هريرة ، وأما بعد القسمة فيستقر الملك ، ولا يسقط بالإعراض ، كسائر الأملاك ، ولو أفرز الخمس ، ولم يقسم الأخماس الأربعة فوجهان ، ويقال : قولان ، الأصح المنصوص : يصح الإعراض ، لأنه لم يتعين حقه ، والثاني خرجه ابن سريج : لا يصح ، لأن حقهم تميز عن الجهات العامة ، فصار كمال مشترك ، ولو قال : اخترت الغنيمة ، هل يمنع ذلك من صحة الإعراض وجهان ، أشبههما : نعم ، ولو أعرض جميع الغانمين فوجهان ، أصحهما : يصح إعراضهم ، فيصرف الجميع إلى مصرف الخمس ، لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل للواحد والجمع ، وأما أصحاب الخمس فغير ذوي القربى جهات عامة لايتصور فيها إعراض ، وفي صحة إعراض ذوي القربى وجهان ، أحدهما : نعم ، كالغانم ، وأصحهما : لا ، لأنهم يستحقونه بلا عمل ، فأشبه الإرث ، ولو كان من الغانمين محجور عليه بفلس ، صح إعراضه ، لأن اختيار التملك كالاكتساب ، فلا يلزمه ، ولأن الإعراض يمحض جهاده للآخرة ، فلايمنع

منه ، ولو أعرض محجور عليه بسفه ، قال الإمام : ففي صحة إعراضه تردد ، ولعل الظاهر : المنع ، فلوفك حجره قبل القسمة ، صح إعراضه ، ولا يصح إعراض صبي عن الرضخ ، ولا إعراض وليه ، فإن بلغ قبل القسمة ، صح إعراضه ، ولا يصح إعراض العبد عن رضخه ، ويصح إعراض سيده ، لأنه حقه ، ولا يصح إعراض مستحق السلب عنه على الأصح ، لأنه متعين كالوارث ، وكنصيبه بعد القسمة .

فرع

من أعرض من الغانمين ، قدر كأنه لم يحضر ، وضم نصيبه إلى المغنم ، وقيل : يضم إلى الخمس خاصة ، والصحيح الأول ، ولو مات غانم ولم يعرض ، انتقل حقه إلى ورثته ، فإن شاؤوا طلبوا ، أو أعرضوا .

المسألة الثانية : في وقت ملك الغانمين الغنيمة ثلاثة أوجه ، أصحها : لايملكون إلا بالقسمة ، لكن لهم أن يتملكوا بين الحيازة والقسمة ، لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم ، كمن احتطب ، ولأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ، ولو ملكوا ، لم يصح إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم ، والثاني : يملكون بالحيازة والاستيلاء التام ، لأن الاستيلاء على ماليس بمعصوم من المال سبب للملك ، ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء ، ولو لم يملكوا ، لزال الملك إلى غير مالك ، لكنه ملك ضعيف يسقط بالإعراض ، والثالث : موقوف ، فإن سلمت الغنيمة حتى قسموها ، بان أنهم ملكوا بالاستيلاء ، وإلا فإن تلفت ، أو أعرضوا ، تبينا عدم الملك ، فعلى هذا قال الإمام : لانقول بان بالقسمة أن حصة كل واحد بعينها ، صارت ملكه بالاستيلاء ، بل نقول : إذا اقتسموا ، بان أنهم ملكوا الغنيمة ملكاً مشاعاً ، ثم بالقسمة تميزت الحصص ، وقيل : يتعين بالقسمة أن كل واحد ملك حصته على التعين ،

وهو ضعيف . واعلم أن في كلام الأصحاب تصريحاً بأن الغانمين وإن لم يملكوا الغنيمة ، فمن قال منهم : اخترت ملك نصيبي ، ملكه ، وقد ذكرنا هذا في كتاب الزكاة ، فإذاً الاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة ، وإنما تعتبر القسمة لتضمنها اختيار التملك .

فرع

ذكروا هنا وفي كتاب الزكاة أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم ، فيخص بعضهم ببعض الأنواع وببعض الأعيان ، وحينئذ فقولنا : تملك بالقسمة ، معناه في غالب الأمر ، وهو إذا رضي الغانم بالقسمة ، أو قبل ما عينه له الإمام ، فأما إذا رد ، فينبغي أن يصح رده ، وذكر البغوي فيه خلافاً ، فقال : إذا أفرز الإمام الخمس ، وأفرز نصيب كل واحد منهم ، أو أفرز لكل طائفة شيئاً معلوماً ، فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الأصح ، حتى لو ترك بعضهم حقه ، صرف إلى الباقين .

فرع

لو سرق بعض الغانمين من الغنيمة قبل إفراز الخمس ، لم يقطع ، حراً كان أو عبداً ، لأن له حقاً في خمس الخمس وفي الأخماس الأربعة ، وإن سرق بعد إفراز الخمس ، نظر إن سرق منه ، فلا قطع ، وإن سرق من الأخماس قدر نصيبه أو أكثر ولم تبلغ الزيادة نصاباً ، فلا قطع ، وكذا إن بلغته على الأصح ، لأن حقه متعلق بجميع الغنيمة لجواز إعراض الباقين ، فيكون الجميع له ، وعلى كل حال يسترد المسروق ، وإن تلف ، فبدله ، ويجعل في المغنم ، ولو غل من الغنيمة بعض الغانمين ، عزر ، وإن سرق غير الغانمين ، نظر إن كان له في الغانمين ولد أو والد أو عبد ، فهو كسرقة الغانم ، وإلا فإن سرق قبل إفراز الخمس ، فهو كسرقته مال بيت

المال ، لأن فيه مالاً لبيت المـــال ، وإن سرق بعد إفراز الخمس ، فإن سرق من الأخماس الأربعة ، قطع ، وإن سرق من الخمس قبل إخراج خمسه ، أو سرق من خمس المصالح بعد إفرازه ، فهو سرقة مال بيت المال ، وإن سرق من أربعة أخماسه ، لم يقطع إن كان من أهل استحقاقها ، وإلا فيقطع على الأصح ، ووجه المنع أنه يجوز أن يصير منهم ٠

فرع

لو وطىء أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة ، فلا حـــد عليه ، وفي قول قديم ، يحد ، والمشـــهور الأول ، لأن له شبهة ، لكن يعزر إن كان عالماً ، وإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإســـلام نهي عنه ، ويعرف حكمه ، وإذا لم يجب الحد ، وجب المهر ، ثم ينظر إن كـــان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم ، ففي قدره وجهان ، أحدهما : كل المهر ، والصحيح المنصوص : أنه يغرم منه حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته ، وفي قول : إن وقعت الجارية في حصـــة الواطىء ، فلا شيء عليه ، وخرج الإمام وجهاً أنها إن وقعت في حصة غيره ، وجب له المهر ، والمذهـــب ماسبق عن المنصوص ، وإن كـــان الغانمون غير محصورين ، ومعناه أن يعسر ضبطهم لكثرتهم ، نظر إن أفرز الإمام الخمس ، وعين لكل طائفة شيئاً ، وكانت الجارية معينـــة لمخصوصين ، فإ وطىء بعضهم بعد اختيارهم تملكها ، فهذا وطء جارية مشتركة ، فيغرم من المهر قسط شركائه ، وإن وطىء قبـــل اختيارهم التملك ، فقيل : هـــو كما بعد الاختيار ، والمذهـــب أنه كما لو كانوا محصورين في الأصل ، إلا أنه لا يخمس المهر هنا ، بل يوزع عليهم ، فيسقط قسط الواطىء ، ويلزمه قسط الباقين ، وإن لم يفرز الإمام ، ولا عين شيئاً ، غرم الواطىء كل المهر ، وضم إلى المغنم ، وقسم بـــين

الجميع ، فيعود إلى الواطىء حصته ، ولا يكلف الإمـام أن يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة بخلاف ما لو كانوا محصورين وسهل الضبط ، قال الإمام : وليكن هذا الذي ذكره الأصحاب مخصوصاً بما إذا طابت نفس الواطىء بغرم الجميع ، فإن قال : أسقطوا حصتي ، فلابد من إجابته .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب خلاف قول الإمام ، ويحتمل أخذ هذا القدر منه وإن كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة ، ولئـلا يقدم بعض المستحقين في الإعطاء على بعض . والله أعلم

أما إذا أحبلها ، فحكم الحد والمهر ماذكرنا ، ويزيد أمور منها : الاستيلاد ، فإن كان موسراً ، ففي نفوذه في نصيبه طريقان ، المذهب أنه لاينفذ ، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم ، فعلى هذا إن ملك الجارية بسهمه ، أو بسبب آخر في وقت ، ففي نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظائره ، الأظهر : النفوذ ، وبه قطع البغوي ، وقال صاحب « الحـاوي » : إن كانوا محصورين ، ولم يغنموا غـير تلك الجارية ، نفذ الاستيلاد في حصته قطعاً بخلاف ما إذا كان في الغنيمـة غيرها ، فإنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره ، وإذا ثبت استيلاد نصيبه ، سرى ليساره إلى الباقي ، وهل تحصل السراية بنفس العلوق ، أم بأداء قيمة نصيب الشريك ؟ قولان موضعهما كتاب العتق ، قال الإمام والغزالي : ويحصل اليسار بحصته من المغنم لغيرها ، فإن لم تف حصته من غير تلك الجارية بالقيمة ، سرى بقدر الحصة ، وكان يمكن أن يخرج ذلك على أن الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ؟ إن قلنا : لا ، لم

يكن موسراً يدل عليه أن الإمام ذكر أن الحكم بغناه موقوف على أن لايعرض ويستقر ملكه ، فإن أعرض ، تبينا أنه لم يكن غنياً ، ولا تقول : حق السراية يلزمه أن يتملك ، لأن التملك كابتداء كسب ، ومتى حكمنا بالاستيلاد في الحال ، أو بعد وقوعه في حصته ، لزمه القيمة ، ثم هو في سقوط حصته ، وأخذ الجميع بحسب انحصار القوم ، وعدم انحصارهم على ماذكرنا في المهر ، وإن لم نحكم بالاستيلاد ، فإن تأخرت القسمة حتى وضعت ، جعلت في المغنم ودخلت في القسمة ، فإن دخلها نقص بالولادة ، لزمه الأرش ، وأما قبل الوضع ، فهي حامل بحر ، وبيع الحامل بحر لايصح على الأصح كما سبق في البيع ، وإذا جعلنا القسمة بيعاً ، لم يمكن إدخالها في القسمة ، فهل تقوم عليه ، وتؤخذ منه قيمتها ، وتجعل في المغنم ، لأنه بالإحبال حال بين الغانمين وبينها بيعاً وقسمة ، أم تسلم إليه بحصته إن احتملتها ، أم يجوز إدخالها في القسمة للضرورة ؟ فيه خلاف ، أما إذا كان معسراً ، فإن كانوا محصورين ، أو غير محصورين ، وأفرز الإمام الجارية لطائفة ، ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف المذكور في حصة الموسر ، فإن أثبتناه ، فلا سراية ، وإن كانوا غير محصورين ولم يفرزها ، فلا استيلاد في الحال ، فإن وقعت في حصته ، ثبت الاستيلاد حينئذ ، وإن حصل له بعضها ، ثبت في ذلك البعض .

ومنها : الولد ، وهو حر نسيب ، وهل تلزمه قيمته ؟ يبنى على أن الجارية هل تقوم عليه ؟ إن قلنا : نعم ، فلا ، لأنها ملكه حين الولادة ، وإن قلنا : لا ، فنعم ، لأنه منع رقه بوطئه ، ثم حكم قيمة الولد حكم المهر ، هذاإذا كان موسراً وثبت الاستيلاد في كلها ، فإن كان معسراً وثبت في حصته ولم يسر ، فهل ينعقد الولد حراً كله أم قدر حصته حر والباقي رقيق ؟ قولان أو وجهان ، أحدهما : كله حر ، لأن الشبهة تعم

الجـارية ، وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم يثبت الاستيلاد ، ولهذا لو وطىء جارية غيره وهو يظنها أمته أو زوجته الحرة ، انعقد الولد حراً وإن لم يثبت الاسـتيلاد ، ووجه الثاني أنه تبع للاسـتيلاد وهو متبعض بخلاف الشبهة فإنها ناشئة من ظن لا يتبعض ، فعلى هـذا لو ملك باقي الجارية بعد ذلك بقي الرق فيه ؛ لأنها علقت في غير ملكـه برقيق ، وإن قلنا . جميعه حر ، ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها إذا ملكه قولان ، لأنه أولدها حراً في غير ملك ، وهذا الخلاف في تبعيض حرية الولد يجري فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر ، فإن قلنا : جميعه حر ، لزم المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد ، وهذا هو الأصح ، كذا قاله القاضي أبو الطيب والروياني وغيرهما ، وسواء في ترجيح حرية جميعه استيلاد أحد الغانمين واستيلاد أحد الشريكين ، وسئل القاضي حسين عمن أولد امرأة ، نصفها حر ، ونصفها رقيق بنكاح أو زنى ، كيف حال الولد ؟ فقال : يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشتركة من الشريك المعسر ، ثم استقر جـوابه على أنه كالأم حرية ورقاً ، قال الإمام : وهذا هو الوجه ، لأنه لا سبب لحريته إلا حرية الأم فيتقدر بها ، ثم ماذكرناه من ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر ، والخلاف في حال الولد موضعه مـا إذا انحصر المستحقون ، فإن لم ينحصروا ، فقال البغوي : إن قلنا عند الانحصار : كل الولد حر ، أخذ منه قيمته ، وجعلت في المغنم ،وقسم على الجميع ، وإن قلنا : الحر بعضه ، كـان كله هنا رقيقاً ، ثم الإمام يجتهد حتى تقع الأم والولد في حصة الواطىء ، فإن وقعا فيها، فهي أم ولد والولد حر، وإن وقع البعض، ثبت الاستيلاد بقدره ، وعتق من الولد بقدر ما يملك ، هذا كلام البغوي ، ولك أن تقول : قد سبق أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم ، ولا يشترط رضى الغانمين ولا الإقراع ، وحينئذ فلا حاجة إلى سعي واجتهاد ، بـل

ينبغي أن يقال : يوقعهما في حصته ، أو يوقع بعضهما • وقوله :وعتق من الولد بقدر ماملك ينبغي أن يجيء فيه الخلاف في أن الولد يعتق كله أو بالحصة ، فلعله فرعه على وجه التبعيض أو أراد أن قدر الحصة يعتق قطعاً وفي الباقي الخلاف ، وجميع ماذكرنا إذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيار التملك ، وسواء كان قبل إفراز الخمس أم بعده ، وقبل القسمة بين الغانمين إذا كانت الجارية من الأخماس الأربعة ، فلو كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك ، فهو كوطء جاريته أو جارية غيره أو مشتركة ، ولا يخفى حكمه ، ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك ، فهو كما قبل القسمة ، وفيه وجه أنهم إن كانوا محصورين ، أو أفرزت الجارية لطائفة محصورين ، فهو كما بعد القسمة واختيار التملك ، وقد سبق نظيره ، ولو وطىء أحدهم بعد إفراز الخمس جارية من الخمس ، فكوط الأجنبي ، ولو وطىء أجنبي جارية من الخمس ، أو قبل إفراز الخمس ، ففي وجوب الحد وجهان ، أصحهما : يجب ، كوطء جارية بيت المال بخلاف مالو سرق مال بيت المال ، لأنه يستحق فيه النفقة دون الإعفاف ، والثاني : لا ، لأنه لمصالح المسلمين ، وإن وطىء الأجنبي جارية من الأخماس الأربعة ، حد إلا أن يكون له في الغانمين ولد •

المسألة الثالثة : إذا أسر من يعتق على بعض الغانمين ، ورق بنفس الأسر أو بإرقاقه ، فالنص أنه لا يعتق قبل القسمة ، واختيار التملك ، ونص فيما لو استولد بعض الغانمين جارية من المغنم أنه يثبت الاستيلاد كما سبق ، فقيل : فيهما قولان بناء على أن الغنيمة تملك بالحيازة أم لا ؟ إن قلنا : نعم ، نفذ ، أو غرم القيمة وجعلت في المغنم ، وإلا فلا ، وقيل : بتقرير النصين ، لقوة الاستيلاد ، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون واستيلاء جارية ابنه دون الإعتاق ، وسواء ثبت الخلاف أم لا ،

فالمذهب منع العتق في الحال ، فإن وقع في نصيبه ، واختار تملكه ، أو وقع بعضه واختاره ، عتق عليه ونظر إلى يساره وإعساره في تقويم الباقي ، وقال صاحب « الحاوي »: إن انحصروا ، أو لم يكن في الغنيمة غير قريبه ، ملك حصته ، وإن لم يختر التملك ، وعلى هذا لا يقوم عليه الباقي ، لأنه دخل في ملكه بغير اختياره ، ولو أعتق بعض الغانمين عبداً منها ، ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرنا من عتق القريب ، كذا نقله البغوي وغيره ، وقال صاحب « الحاوي » : لايعتق بحال بخلاف عتق القريب ، فإنه يثبت بلا اختيار وهو أقوى مما يثبت باختيار ، ولهذا يعتق على المحجور عليه قريبه إذا ملكه ، ولو أعتق ، لم ينفذ .

فرع

لو كان الغانمون طائفة يسيرة ، ووقع في الغنيمة من يعتق عليهم جميعاً ، لم يتوقف العتق إلا على اختيارهم التملك ، ويجيء وجه أنه لا حاجة إلى الاختيار ، وإذا اختاروا جميعاً ، لم يفرض فيه تقديم بعض على بعض .

فرع

دخل مسلم دار الحرب منفرداً ، وأسر أباه ، أو ابنه البالغ ، لم يعتق منه شيء في الحال ، لأنه لا يصير رقيقاً بنفس الأسر ، فإن اختار الإمام قتله أو المن أو الفداء ، فذاك ، وإن اختار تملكه ، نظر إن لم يختر الآسر التملك ، لم يعتق على الصحيح ، وإن اختار ، صار له أربعة أخماسه ، فيعتق عليه ، ويقوم الخمس لأهل الخمس إن كان موسراً ، ولو أسر أمه ، أو بنته البالغة ، رقت بنفس الأسر ، فإذا اختار الآسر التملك ، كان الحكم ماذكرنا ، وألحق ابن الحداد الابن الصغير بالأم ، وهو هفوة عند الأصحاب ، لأن المسلم يتبعه ولده الصغير في الإسلام ،

فلا يتصور منه سبيه ، ولو أسر أباه في القتال ، زاد النظر في أن الأسير إذا رق هل يكون من السلب ؟ وفيه خلاف سبق في الغنائم •

الحكم الثالث في حكم الأرض أرض الكفار وعقارهم تملك بالاستيلاء ، كما تملك المنقولات ، وأما مكة ففتحت صلحاً ؛ هذا مذهب الشافعي والأصحاب رحمهم الله ، وقال صاحب « الحاوي » : عندي أن أسفلها دخل خالد بن الوليد رضي الله عنه عنوة ، وأعلاها فتح صلحاً ، والصحيح الأول ، فدورها وعراصها المحياة مملوكة ، كسائر البلاد ، فيصح بيعها ولم يزل الناس يتبايعونها ، وأما سواد العراق ، فقال أبو إسحاق : فتح صلحاً ، والصحيح المنصوص أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتحه عنوة ، وقسمه بين الغانمين ، ثم استطاب قلوبهم واسترده ؛ واختلف الأصحاب فيما فعله بأرضه على وجهين ، الصحيح الذي قاله الأكثرون ، ونص عليه في كتاب الرهن ، وفي سير الواقدي : أنه وقفها على المسلمين وآجره لأهله ، والخراج المضروب عليه أجرة منجمة تؤدى كل سنة ، والثاني وبه قال ابن سريج: أنه باعه لهم والخراج ثمن منجم، فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه،وعلى الصحيح: لايجوز ذلك،ويجوز لأهله إجارته بالاتفاق مدة معلومة ، ولا تجوز إجارته مؤبداً على الأصح بخلاف إجارة عمر رضي الله عنه مؤبداً، فإنها احتملت لمصلحة كلية،ولا يجوز لغير سكانه أن يزعج ساكناً ويقول : أنا استغله وأعطي الخراج ، لأنه ملك بالإرث المنفعة أو الرقبة ، هذا حكم الأرض التي تزرع وتغرس ، فأما ما في حد السواد من المساكن والدور ، فالمذهب جواز بيعها ، لأن أحداً لم يمنع شراءها ، وهل يجوز لمن في يده الأرض تناول ثمر أشجارها ؟ إن قلنا : الأرض مبيعة ، فكذا الشجر والثمر ، وإن قلنا : مستأجرة ، فوجهان ، أحدهما : يجوز له تناولها للحاجة ، ويحتمل ذلك

كما يحتمل التأييد ، وأصحهما : المنع ، بل الإ مام يصرفها وأثمانها إلى مصالح المسلمين .

وأما حد السواد ، فأطلق جماعة أنه من عبادان إلى حديثة الموصل طولاً ، ومن عذيب القادسية إلى حلوان عرضاً ، وهو بالفراسخ مائة وستون فرسخاً طولاً ، وثمانون عرضاً ، وفي هذا الإطلاق تساهل لما قد علم أن أرض البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاصي وعتبة ابن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق ، وهي داخلة في هذا الحد ولابد من استثنائها ، وقد أطلق البغوي أن البصرة لاتدخل في حكم السواد وإن كانت داخلة في حده ، وقال صاحب « الحاوي » : حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس في تحديد السواد فأدخل فيه البصرة ثم أقبل علي وقال: هكذا تقول؟ قلت: لا إنما كانت مواتاً أحياها المسلمون، فأقبل على أصحابه وقال : علقوا ما يقول ، فإن أهل البصرة أعرف بها ، ولكن في إطلاق استثناء البصرة تساهل أيضاً ، والصحيح ماأورده صاحب « المهذب » وغيره أن البصرة ليس لها حكم السواد إلا في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات ، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراة .

فرع

ما يؤخذ من خراج هذه الأرض يصرفه الإمام في مصالح المسلمين الأهم فالأهم ،ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم، وقدر الخراج في كل سنة على كل جريب شعير درهمان ، وجريب الحنطة أربعة دراهم ، وجريب الشجر وقصب السكر ستة ، والنخل ثمانية ، والكرم عشرة ، وقيل : النخل عشرة ، والزيتون اثنا عشر درهماً .

فرع

لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه ، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغير عوض ، فإن امتنع بعضهم ، فهو أحق بماله ، وكذا المنقولات والصبيان والنساء لا يجوز رد شيء منها إلى الكفار إلا بطيب أنفس الغانمين ، لأنهم ملكوها ، قال الإمام : وليس للإمام أن يأخذ الأرض قهراً وإن كان يعلم أنهم يتوانون بسببها في الجهاد ، ولكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة .



الباب الثالث

في ترك القتال والقتل بالأمان

قد تقتضي المصلحة الأمان لاستمالته إلى الإسلام ، أو إراحة الجيش ، أو ترتيب أمرهم ، أو للحاجة إلى دخول الكفار ، أو لمكيدة وغيرها ، وينقسم إلى عام وهو ماتعلق بأهل اقليم أو بلد ، وهو عقد الهدنة ، ويختص بالإمام وولاته ، وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، وإلى خاص وهو ما تعلق بآحاد ، ويصح من الولاة والآحاد ، والباب معقود لهذا وفيه مسائل :

إحداها : إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر ، أو كفار محصورين ، كعشرة ومائة ، ولا يجوز أمان ناحية وبلدة ، وفي « البيان » أنه يجوز أن يؤمن واحد أهل قلعة ، ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها ، وعن الماسرجسي أنه لايجوز أمان واحد لأهل قرية وإن قل عدد من فيها ، والأول أصح ،وضابطه أن لاينسد به باب الجهادفي تلك الناحية، فإذا تأتى الجهاد بغير تعرض لمن أمن ، نفذ الأمان ، لأن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية ، وهو من أعظم مكاسب المسلمين ، ولايجوز أن يظهر بأمان الآحاد انسداده أو نقصان يحس ، قال الإمام : ولو أمن مائة ألف من الكفار ، فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً ، لكن إذا ظهر انسداد أو نقصان ، فأمان الجميع مردود ، ولك أن تقول : إن أمنوهم معاً فرد الجميع ظاهر ، وإن أمنوهم متعاقبين ، فينبغي أن يصح أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل ، على أن الروياني ذكر أنه لو أمن كل واحد واحداً ، جاز ، وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة .

: المختار أنه يصح أمان المتعاقبين إلى أن يظهر الخلل ، وهو مراد الإمام . والله أعلم

وسواء كان الكافر المؤمن في دار الحرب ، أو في حال القتال أو الهزيمة ، أو عند مضيق ، بل يصح الأمان مادام الكافر ممتنعاً ، فأما بعد الأسر ، فلا يجوز للآحاد أمانه ,ولا المن عليه ، ولو قال واحد من المسلمين : كنت أمنته قبل هذا ، لم يقبل بخلاف مالو أقر بأمان من يجوز أمانه في الحال ، فإنه يصح ، ولو قال جماعة : كنا أمناه ، لم يقبل أيضاً لأنهم يشهدون على فعلهم ، ولو قال واحد : كنت أمنته ، وشهد به اثنان ، قبلت شهادتهما .

فرع

في جواز عقد المرأة استقلالاً وجهان .

الثانية : يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار ، فيصح أمان العبد المسلم وإن كان سيده كافراً ، والمرأة والخنثى ، والفقير والمفلس ، والمحجور عليه بسفه ، والمريض والشيخ الهرم ، والفاسق ,وفي الفاسق وجه ضعيف ، ولا يصح أمان كافر وصبي ومجنون ومكره ، وفي الصبي المميز وجه كتدبيره .

الثالثة : ينعقد الأمان بكل لفظ يفيد الغرض ، صريح أو كناية ، فالصريح : أجرتك ، أو أنت مجار ، أو أمنتك ، أو أنت آمن ، أو في أماني ، أولا بأس عليك ، أولا خوف عليك ، أو لاتخف ، أو لاتفزع ، أو قال بالعجمية : مترس ، وقال صاحب « الحاوي » : لاتخف ، لاتفزع . كناية . والكناية ، كقوله : أنت على ماتحب ، أو كن كيف شئت ، وتنعقد بالكتابة والرسالة ، سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً ، وبالإشارة المفهمة من قادر على العبارة .,وبناء الباب على التوسعة.فأما الكافر المؤمن فلا بد من علمه وبلوغ خبر الأمان إليه ، فإن لم يبلغه ، فلا أمان ، فلو

بدر مسلم فقتله ، جاز وإذا خاطبه بالأمان، أو بلغه الخبر، فرده، بطل، وإن قبل ، أو كان قد استجار من قبل ، تم الأمان ، ولا يشترط قبوله لفظاً ، بل تكفي الإشارة والأمارة المشعرة بالقبول ، فإن كان في القتال ، فينبغي أن يترك القتال ، فلو سكت ، فلم يقبل ولم يرد ، قال الإمام : فيه تردد ، والظاهر : اشتراط قبوله ، وبه قطع الغزالي ، واكتفى البغوي بالسكوت ، ولو قال الكافر : قبلت أمانك ، ولست أؤمنك فخذ حذرك ، قال الإمام : هو رد للأمان ، لأن الأمان لايثبت في أحد الطرفين دون الآخر ، ويصح تعليق الأمان بالأعذار ، ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال ، فانحاز إلى صف المسلمين ، وتفاهما الأمان ، فهو أمان ، وإن قال الكافر : ظننت أنه يؤمنني ، وقال المسلم : لم أرده ، فالقول قول المسلم ولا أمان ، ولكن لا يغتال ، بل يلحق بمأمنه ، وكذا لو دخل بأمان صبي أو مجنون أو مكره ، وقال : ظننت صحته ، أو ظننته بالغاً ، أو عاقلاً ، أو مختاراً ، ولو قال : علمت أنه لم يرد الأمان ، فقد دخل بلا أمان ، وكذا لو قال : علمت أنه كان صبياً وأنه لا أمان للصبي ، ولو مات المسلم المشير قبل البيان ، فلا أمان ولا اغتيال .

فرع

ماذكرناه من اعتبار صيغة الأمان هو فيما إذا دخل الكافر بلادنا بلا سبب ، فلو دخل رسولاً ، فقد سبق أن الرسول لا يتعرض له ، ولو دخل ليسمع الذكر ، وينقاد للحق إذا ظهر له ، فكذلك ، وقصد التجارة لايفيد الأمان ، ولكن لو رأى الإمام مصلحة في دخول التجار ، فقال : من دخل تاجراً ، فهو آمن ، جاز ، ومثل هذا الأمان لا يصح من الآحاد ، ولو قال : ظننت أن قصد التجارة يفيد الأمان ، فلا أثر لظنه ويغتال إذ لا مستند له ، ولو سمع مسلماً يقول : من دخل تاجراً ، فهو آمن ، فدخل وقال : ظننت صحته ، فالأصح أنه لا يغتال .

الرابعة : شرط الأمان أن لا يزيد على أربعة أشهر ، وفي قول : يجوز مالم يبلغ سنة ، فلو زاد على الجائز ، بطل الزائد ، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجاً من تفريق الصفقة ، قال الروياني : وإذا أطلق حمل على أربعة أشهر ، ويبلغ بعدها المأمن ، ويشترط أن لا يتضرر به المسلمون ، فلو أمن جاسوساً ، أو طليعة لم ينعقد الأمان ، قال الإمام : وينبغي أن لايستحق تبليغ المأمن ، لأن دخـول مثله خيانة ، فحقه أن يغتال ، ولو أمن آحاداً على مدارج الغزاة ، وعسر بسببه مسير العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد ، فهو مردود للضرر ، ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهور المصلحة ، بل يكفي عدم المضرة .

الخامسة : إذا انعقد الأمان ، صار المؤمن معصوماً عن القتـل والسبي ، فلو قتل ، قال الإمام : الوجه عندنـا أنه يضمن بما يضمن به الذمي ، وهو لازم من جهة المسلمين ، فليس للإمام نبذه ، فإن استشعر منه خيانة ، نبذه ، لأن المهادنة تنبذ بذلك ، فأمان الآحـاد أولى وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متى شاء ، ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه بدار الحرب من أهل ومال ، وأما مامعه منهما ، فإن تعرض له ، اتبع الشرط ، وإلا فلا أمان فيه على الأصح ، لقصور اللفظ .

السادسة : الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم مكرهاً ، لم يصح ، وإن أمنه مختاراً ، لم يصح أيضاً على الأصح ، لأنه مقهور في أيديهم ، وقال الإمام : إن أمن من هو في أسره ، لم يصح ، لأنه كالمكره معه ، وإن أمن غيره ، ففيه الوجهان ، فإن أبطلنا ، فهل يصح ويلزم في حق الآمن ؟ وجهان ، أصحهما : المنع .

فرع

المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار الدين ، حرم عليه الإقامة هناك ، وتجب عليه الهجرة إلى دار الإسلام ، فإن لم يقدر على الهجرة ، فهو معذور إلى أن يقدر ، فإن فتح البلد قبل أن يهاجر ، سقط عنه الهجرة ، وإن كان يقدر على إظهار الدين ، لكونه مطاعاً في قومه ، أو لأن له هناك عشيرة يحمونه ، ولم يخف فتنة في دينه ، لم تجب الهجرة ، لكن تستحب ، لئلا يكثر سوادهم ، أو يميل إليهم ، أو يكيدوا له ، وقيل : تجب الهجرة ، حكاه الإمام ، والصحيح الأول .

قلت : قال صاحب « الحاوي » : فإن كان يرجو ظهور الإسلام هناك بمقامه ، فالأفضل أن يقيم ، قال : وإن قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال ، وجب عليه المقام بها ، لأن موضعه دار إسلام ، فلو هاجر ، لصار دار حرب ، فيحرم ذلك ، ثم إن قدر على قتال الكفار ودعائهم إلى الإسلام ، لزمه ؛ وإلا فلا . والله أعلم

فرع

الأسير المقهور متى قدر على الهرب ، لزمه ، ولو أطلقوا أسيراً بلا شرط ، فله أن يغتالهم قتلاً وسبياً وأخذاً للمال ، وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم وهم في أمان منه ، حرم عليه اغتيالهم ، وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم ، ولم يستأمنوه ، فالصحيح المنصوص أن الحكم كذلك ، وعن ابن أبي هريرة : أن له اغتيالهم ، ولو تبعه قوم بعد خروجه ، فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ، ولو أطلقوه وشرطوا عليه أن لا يخرج من دارهم ، لزمه الخروج وحرم الوفاء بالشرط ، فإن حلفوه أن لا يخرج ، فإن حلف مكرهاً ، خرج ولا كفارة ، لأنه لم تنعقد

يمينه ، ولا طلاق عليه إن حلفوه بالطلاق ، وإن حلف ابتداء بلا تحليف ليتوثقوا به ولا يتهموه بالخروج ، نظر إن حلف بعدما أطلقوه ، لزمه الكفارة بالخروج ، وإن حلف وهو محبوس أن لا يخرج إذا أطلق ، فالأصح أنه ليس يمين إكراه ، قال البغوي : ولو قالوا : لا نطلقك حتى تحلف أن لا تخرج ، فحلف ، فأطلقوه ، لم يلزمه كفارة بالخروج ، ولو حلفوه بالطلاق ، لم يقع ، كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا : لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا ، فحلف ، ثم أخبر بمكانهم ، لا يلزمه الكفارة ، لأنه يمين إكراه ، وليكن هذا تفريعاً على أن التخويف بالحبس إكراه .

قلت : ليس هو كالتخويف بالحبس ، فإنه يلزمه هنا الهجرة والتوصل إليها بما أمكنه . والله أعلم

وعلى الأحوال لا يغتالهم ، لأنهم أمنوه ، ولو كان عندهم عين مال لمسلم ، فأخذها عند خروجه ليردها على مالكها ، جاز ، فإن شرطوا الأمان في ذلك المال ، فهل يصير مضموناً عليه ؟ فيه طريقان ، أحدهما : أنه على القولين فيما إذا أخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه ، وعن القفال : القطع بالمنع ، لأنه لم يكن مضموناً على الحربي بخلاف المغصوب . ولو شرطوا عليه أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام ، حرم عليه العود ، ولو شرطوا أن يعود ، أو يبعث إليهم مالاً فداء ، فالعود حرام وأما المال ، فإن شارطهم عليه مكرهاً ، فهو لغو ، وإن صالحهم مختاراً ، لم يجب بعثه ، لأنه التزام بغير حق ، لكن يستحب ، وفي قول : يجب ، لئلا يمتنعوا من إطلاق

الأسارى ، وفي قول قديم : يجب بعث المال ، أو العود إليهم ، والمشهور الأول ، وبه قطع الجمهور ، قال صاحب « البيان » : والذي يقتضي المذهب أن المبعوث إليهم استحباباً أو وجوباً لا يملكونه ، لأنه مأخوذ بغير حق ، ولو اشترى منهم الأسير شيئاً ليبعث إليهم ثمنه ، أو اقترض، فإن كان مختاراً ، لزمه الوفاء ، وإن كان مكرهاً ، فثلاث طرق ، المذهب والمنصوص : أن العقدباطل ، ويجب رد العين ، كما لو أكره مسلم مسلماً على الشراء ، والثاني : الصحة ويلزم الثمن ، لأن المعاملة مع الكفار يتساهل فيها ، والثالث : قولان ، الجديد : البطلان ، والقديم : أنه مخير بين رد العين ورد الثمن ، ولو لم يجر لفظ بيع ، بل قالوا : خذ هذا ، وابعث كذا من المال ، فقال : نعم ، هو كالشراء مكرهاً ، ولو أعطوه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام ، ويبعث إليهم ثمنه ، فهو وكيل يجب عليه ما على الوكيل •

السابعة : إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام ، أو بغير إذنه وقلنا بالأصح : إنه يجوز ، وشرط المتبارزان أن لايعين المسلمون المسلم ، ولا الكفار الكافر إلى انقضاء القتال وجب الوفاء بالشرط ، ولم يجز لمن في الصف الإعانة ، ثم إن هرب أحدهما ، أو قتل المسلم ، جاز للمسلمين قصد الكافر ، لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال وقد انقضى ، فإن شرط الأمان إلى العود إلى الصف ، وفى به ، فإن ولى المسلم عنه ، فتبعه ليقتله ، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف ، فلهم قتله لنقضه الأمان ، ولو أثخن ، جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال ، وإذا قصد قتل المثخن ، منع ، وقيل : فإن شرط له التمكين منه ، فهو شرط باطل ، لما فيه من الضرر ، وهل يفسد به أصل الأمان ؟ وجهان ، ولو خرج المشركون لإعانة المشرك ، خرج المسلمون لإعانة المسلم ، فإن كان الكافر استنجدهم ، جاز قتله معهم ، وكذا لو خرجوا بغير استنجاده

فلم يمنعهم ، وإن خرجوا بغير إذنه ، ومنعهم ، فلم يمتنعوا ، جاز قتلهم ولم يجز التعرض له ، هذا كله إذا شرطا الأمان ، فإن لم يشرط ، ولكن اطردت عادة المتبارزين بالأمان ، فهو كالمشروط على الأصح ، فإن لم يشرط ، ولم تجر عادة ، فللمسلمين قتله .

فرع

لو أثخن المسلم الكافر ، فهل يجوز قتله أم يترك ؟ وجهان ، نقلهما ابن كج ، وينبغي أن يقال : إن شرط الأمان إلى انقضاء القتال ، جاز قتله ، وإن شرط أن لا يتعرض للمثخن ، وجب الوفاء بالشرط .

الثامنة : مسألة العلج ، وهو الكافر الغليظ الشديد ، سمي به لأنه يدفع بقوته عن نفسه ، ومنه سمي العلاج لدفعه الداء وصورتها أن يقول كافر للإمام : أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها جارية كذا ، فيعاقده الإمام ، فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة ، ولو قال الإمام ابتداء : إن دللتني على هذه القلعة، فلك منها جارية كذا ، فكذلك الحكم ، وسواء كانت المعينة حرة أم أمة لأن الحرة ترق بالأسر ، ولو شرط العلج أو الإمام جارية مبهمة ، جاز على الصحيح ، ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العلج ، فلو قال : أعطيك جارية مما عندي ، أو ثلث مالي ، لم يصح كونه مجهولاً كسائر الجعالات ، ولو قال مسلم : أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا ، أو ثلث ما فيها ، فوجهان ، أصحهما عند الإمام : لايجوز ، لأن فيه أنواع غرر ، فلا تحتمل مع المسلم الملتزم للأحكام بخلاف الكافر ، فإن الحاجه تدعو إليه ، لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم غالباً ، والثاني : يجوز ، وبه قال العراقيون للحاجة ، فقد يكون المسلم أعرف وهو أنصح ، ولأن العقد متعلق بالكفار ، قال الإمام : والوجهان مفرعان على تجويز

استئجار المسلم للجهاد ، وإلا فلا تصح هذه المعـاملة مع مسلم ، ولا يستحق أجرة المثل ، ثم إذا فتحنا القلعة بدلالة العلج ، وظفرنا بالجارية ، سلمناها إليه ، ولا حق فيها لغيره ، وإن دلنا ، وفتحناها بغير دلالتـه ، لم يستحقها على الأصح ، وإن لم نفتحها ، فإن علق الشرط بالفتح ، فلا شيء له ، وإلا فأوجه ، أصحها : لا يستحق شيئاً ، والثاني : يستحق أجرة المثل ، والثالث : يرضخ له ، والرابع : إن كان القتال ممكناً والفتـح متوقعاً قريباً ، استحق ، وإن لم يتوقع إلا باحتمال نادر ، فلا ، أما إذا قاتلنا ، فلم نظفر ، فلا شيء له على المذهب ، ولو تركناها ، ثم عدنا ، ففتحناها بدلالتة ، فله الجارية على الصحيح ، وإن فتحناها بطريق آخر ، فلا شيء له على الصحيح ، ولو فتحها طائفة أخرى بالطريق الذي دلنا عليه ، فلا شيء له عليهم ، لأنه لم يجر معهم شرط .

فرع

إذا لم يكن في القلعة تلك الجارية ، فلا شيء له ، وكذا لو كـانت وماتت قبل الشرط ، وإن ماتت بعد الشرط ، فالمذهب أنها إن ماتت بعد الظفر ، وجب بدلها ، لأنها حصلت في يد الإمام ، فتلفت من ضمانه ، وإن ماتت قبل الظفر ، فلا شيء له ، وقيل : قولان في الحالين ، فإن قلنا : يجب البدل ، فما البدل ؟ بناه الإمام على مقدمة في جعل الجعالة ، فقال : إذا جعل الجعل عيناً ، كثوب وعبد ، وتمم العامل العمل والعين تالفة ، فإن تلفت قبل إنشاء العمل ، نظر إن علم العامل تلفها ، فلا شيء لـه ، لأن المعاقدة كانت مقصورة على تلك العين ، فإذا عمل عالماً بتلفها ، كـان كالمتبرع ، وإن جهل ، فله أجرة المثل لعدم التبرع ، وإن تلفت بعـد العمل ، نظر إن لم يطالبه العامل بتسليمها ، فهل يرجع بقيمة العين أو أجرة المثل ؟ قولان بناء على أن الجعل المعين مضمون ضمان العقـد ،

أم ضمان اليد ؟ وفيه قولان ، كالصداق ، قال الإمام : ولا يبعد عندي القطع بأن الجعل يضمن ضمان العقد ، لأنه ركن في الجعالة وليس الصداق ركناً في النكاح ، وإن تلف بعد المطالبة وامتناع الجاعل من التسليم ، فإن قلنا بضمان اليد ، فالحكم كما سبق ، وإن قلنا : ضمان العقد ، فقال القاضي حسين : التلف بعد الامتناع كإتلاف الجاعل ، فيكون في قول : كتلفه بآفة فينفسخ العقد ويرجع العامل بأجرة المثل ، وفي قول : كإتلاف الأجنبي ، فيتخير العامل بين الفسخ والإجارة إذا عرفت المقدمة ، فبدل الجارية حيث حكمنا به هو أجرة المثل إن قلنا بضمان العقد ، وقيمتها إن قلنا بضمان اليد ، هكذا قاله الإمام ، ولكن الأظهر من قولي الصداق وجوب مهر المثل ، والموجود لجمهور الأصحاب هنا قيمة الجارية ، ثم محل الخلاف إذا كانت جارية معينة ، فإن كانت مبهمة ومات كل من فيها من الجواري ، وأوجبنا البدل ، فيجوز أن يقال : يرجع بأجرة المثل قطعاً ، لتعذر تقويم المجهول ، ويجوز أن يقال : تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت ، ثم البدل الواجب هل يجب في مال المصالح أم في أصل الغنيمة ؟ فيه الخلاف المذكور في الرضخ .

فرع

إذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد إلا جارية ، سلمت إليه ، وإن وجد جوار ، فللإمام التعيين ، ويجبر العلج على القبول ، لأن المشروط جارية وهذه جارية ، كما أن للمسلم إليه أن يعين ماشاء بالصفة المشروطة ، ويجبر المستحق على القبول ، ولو شرط جارية معينة ، فلم يجد فيها شيئاً سوى تلك الجارية ، فهل تسلم إليه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وفاء بالشرط ، والثاني : لا ، لأن سعينا حينئذ يكون للعلج خاصة ،

والخلاف فيما إذا لم يمكن أن يتملك القلعة ، ويديم اليد عليها ، لكونها محفوفة ببلاد الكفر ، فإن أمكن ، وجب الوفاء قطعاً .

فرع

لو وجدنا الجارية مسلمة ، نظر إن أسلمت قبل الظفر وهي حره ، لم يجز استرقاقها ، وعن ابن سريج أن فيه قولاً انها تسلم إلى العلج، لأنه استحقها قبل الإسلام ، والمذهب الأول ، وإن أسلمت بعد الظفر ، فإن كان الدليل مسلماً ، وصححنا هذه المعاقدة معه ، أو كافراً وأسلم ، سلمت إليه ، وإلا فيبنى على شراء الكافر عبداً مسلماً ، إن جوزناه ، سلمناها إليه ، ثم يؤمر بإزالة الملك ، وإن لم نجوزه ، لم تسلم إليه ، وإذا لم تسلم إليه بعد الإسلام ، ففي وجوب بدلها طريقان ، أحدهما : طرد الخلاف في الموت ، لاشتراكهما في تعذر التسليم ، والثاني : القطع بالوجوب ، والمذهب وجوب البدل ، وإن ثبت الخلاف وهو فيما إذا أسلمت بعد الظفر أظهر منه فيما إذا اسلمت قبله ، لأنها إذا أسلمت بعده تكون مملوكة .

فرع

جميع ماذكرناه فيما إذا فتحت عنوة ، فإن فتحت صلحاً ، نظر إن كانت الجارية المشروطة خارجة عن الأمان ، بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية من أهله ، سلمت إلى العلج . وإن كانت داخلة في الأمان ، أعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج وقلنا له : إن رضيت بتسليمها إليه ، غرمنا لك قيمتها وأمضينا الصلح ، وتكون القيمة من بيت المال ، قاله البغوي ، وفي « الشامل » انها على الخلاف في الرضخ ، وإن لم يرض ، راجعنا العلج ، فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى ، فذاك ، وإلا قلنا لصاحب القلعة : إن لم تسلمها ،

فسخنا الصلح ، ونبذنا عهدك ، فإن امتنع ، رددناه إلى القلعة ، واستأنفنا القتال ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، وعن أبي إسحاق أن الصلح في الجارية فاسد ، لأنها مستحقة .

فرع

لو كان الإمام نازلاً بجنب قلعة وهو لايعرفها فقال : من دلني على قلعة كذا ، فله منها جارية ، فقال له علج : هي هذه التي أنت عندها ، قال ابن كج : المذهب أنه يستحق تلك الجارية إذا فتحت ، كما لو قال : من جاءني بعبدي الآبق ، فله كذا ، فجاء به إنسان من البلد .

المسألة التاسعة : إذا دخل كافر دار الإسلام بأمان أو ذمة ، كان ما معه من المال والأولاد في أمان ، فإن شرط الأمان في المال والأهل ، فهو تأكيد ولا أمان لما خلفه بدار الحرب ، فيجوز اغتنام ماله وسبي أولاده هناك ، وعن صاحب « الحاوي » أنه إن قال : لك الأمان ، ثبت الأمان في ذريته وماله ، وإن قال : لك الأمان في نفسك ، لم يثبت في الذرية والمال . وأطلق الجمهور قالوا : وقد يفترق المالك والمملوك في الأمان . ولهذا لو دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فبعث معه حربي مالاً لشراء متاع ، كان ماله في أمان حتى يرده ، وإن لم يكن المالك في أمان . وكذا لو بعثه مع ذمي دخل دار الحرب بأمان ، وفي قول : لايكون مع الذمي في أمان . لأن أمان الذمي باطل ، والمشهور الأول ، لأن الحربي اعتقد صحته ، فوجب رده إليه ، ولو دخل حربي دارنا بأمان أو ذمة أو لرسالة فنقض العهد ولحق بدار الحرب . ومن أسباب النقض أن يعود ليتوطن هناك . فلا يسبى أولاده عندنا . وإن مات فأبلغوا ، فإذا بلغوا وقبلوا الجزية ، تركوا ، وإلا بلغوا المأمن ، وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض أو غيره ، فهو في أمان لايتعرض له مادام حياً ، هذا هو

الصحيح ، وفيه وجه أنه ينتقض الأمان في ماله لانتقاضه في نفسه ، لأنه يثبت في المال تبعاً، ووجه ثالث : أنه إذا لم يتعرض للأمان في ماله ، حصل الأمان فيه تبعاً ، فينتقض فيه تبعاً ، وإن ذكره في الأمان لم ينتقض ، قال الإمام : فإذا قلنا بالصحيح ، فللكافر أن يدخل دار الإسلام من غير تجديد أمان لتحصيل ذلك المال ، والدخول له يؤمنه ، كالدخول لرسالة وسماع كلام الله تعالى ، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غرضه ، ولا يعرج على غيره ، وكذا لايكرر العود لأخذ قطعة من المال في كل مرة ، فإن خالف ، تعرض للقتل والأسر ، وهذا الذي ذكره الإمام محكي عن ابن الحداد ، وقال غيره : ليس له الدخول ، وثبوت الأمان في المال لايوجب ثبوته في النفس ، وإن قلنا : لايبقى الأمان في ماله كان فيئاً ، قال الإمام : والخلاف في ماله المخلف بعد التحاقه بدار الحرب ، فأما إذا فارق المال ولم يلتحق بعد بدار الحرب ، فالوجه الجزم ببقاء الأمان ، ويحتمل طرد الخلاف ، وإذا نبذ المستأمن العهد ، وجب تبليغه المأمن ، ولا يتعرض لما معه بلا خلاف ، هذا حكم ما تركه في حياته ، فلو مات هناك أو قتل وقلنا بالصحيح ، وهو بقاء الأمان فيه في حياته ، فقولان ، أحدهما : يكون فيئاً ، وأظهرهما : أنه لوارثه ، فإن لم يكن وارث ، فهو فيء قطعاً ، ولو مات عندنا ، فقيل بطرد القولين ، والمذهب : القطع برده إلى وارثه ، لأنه مات والأمان باق في نفسه ، فكذا في ماله ، وهناك انتقض في نفسه ، فكذا في ماله ، فإن كان وارثه حربياً ، فعلى الخلاف في أن الذمي والحربي هل يتوارثان ؟ ولو خرج المستأمن إلى دار الحرب غير ناقض للعهد بل لرسالة أو تجارة ومات هناك ، فهو كموته في دار الإسلام ، ولو التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد ، فسبي واسترق ، بني على ما إذا مات ، فإن قلنا : إذا مات يكون لوارثه ، وقف ، فإن عتق ، فهو له ، وإن مات رقيقاً فقولان ، أحدهما : يصرف إلى وارثه كما لو

مات حراً ، وأظهرهما : يكون فيئاً ، لأن الرقيق لايورث ، وإن قلنــا . إذا مات يكون فيئاً ، فهنا قولان ، أحدهما : هذا ، والثاني وبه قطع ابن الصباغ : يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخــلاف الموت ، فإن عتق ، سلم إليه ، وإلا فهو فيء على الأصح ، وقيل : للسيد ، قال الإمام : وإذا صرفناه إلى الورثة ، احتمل أن يصرف إليهم إرثاً ، ولا يلزم الكفــار تفضيل شرعنــا في منع التوريث من رقيق ، ويحتمل أن لايصرف إليهم إرثاً ، بل لأنهم أخص به ، وإذا قلنا بالتوريث ، فهل يرثون إذا مات أم يستند استحقاق الورثة إلى ما قبل جريان الرق ؟ فيه احتمالان للإمام ، وإذا قلنا : الصرف إلى الورثة ، فلهم دخول الإسلام لطلب ذلك المــال بغير أمان ، ويجيء فيه الوجه السابق في صاحب المال .

فرع

دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فاقترض منهم شيئاً ، أو سرق وعاد إلى دار الإسلام ، لزمه رده ، لأنه ليس له التعرض لهم إذا دخل بأمان .

العــاشرة : إذا حاصرنا قلعة أو بلدة ، فنزلوا على حكم الإمام ، جاز ، وكذا لو نزلوا على حكم غيره ، وشرطه كونــه مسلماً ذكراً حراً مكلفاً عدلاً ، لأنه ولاية حكم ، كالقضاء ، لكن يجوز أن يكون أعمى ، لأن المقصود هنا الرأي ، فهو كالشهادة بالاستفاضة تصح من الأعمى ، وأطلقوا أنه يشترط كونه عالماً ، وربما قالوا : فقيهــاً ، وربما قالوا : مجتهداً ، قال الإمام : ولا أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي، ولعلهم أرادوا التهدي إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين. ويكره أن يكون الحكم حسن الرأي في الكفار ، ويجوز أن ينزلوا على حكم اثنين ، أو على حكم من يختاره الإمام ، أو من يتفقون عليه مــع الإمام ، ولا يجوز على حكم من يختــارونه إلا إذا شرطوا الأوصــاف

المشروطة ، ولو استنزلهم على أن يحكم فيهم بكتا ب الله تعالى ، كره ذلك ، لأن هذا الحكم ليس منصوصاً في كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف ، هكذا ذكره الروياني ، قال البغوي : ولو استنزلهم على أن ما يقضي الله تعالى فيهم ينفذه ، لم يجز ، لأنهم لايعرفون الحكم فيهم ، وإذا نزلوا على حكم اثنين ، فليتفقا على الحكم ، فإن اختلفا ، لم ينفذ إلا أن تتفق الطائفتان على حكم ، ولو مات أحد الحكمين ، أو نزلوا على حكم واحد ، فمات قبل الحكم ، أو نزلوا على حكم من لايجوز حكمه، ردوا إلى القلعة إلى أن يرضوا بحكم حاكم في الحال ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء، وحكى الروياني وجهاً : أنه لايجوز الحكم بالمن على جميعهم ، واستغربه . ولو حكم بما يخالف الشرع ، كقتل النساء والصبيان ، لم ينفذ ، ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية وأخذ الأموال ، جاز . وتكون الأموال غنيمة ، لأنها مأخوذة بالقهر ، وإن حكم باسترقاق من أسلم منهم . وقتل من أقام منهم على الكفر ، أو باسترقاق من أسلم ، ومن أقام على الكفر ، جاز ، وينفذ حكم الحاكم على الإمام ، فلا يجوز أن يزيد على حكمه في التشديد ، ويجوز أن ينقص منه ويسامح ، فإذا حكم بغير القتل ، فليس له القتل ، وإن حكم بالقتل ، فله المن ، وليس له الاسترقاق على الأصح ، لأنه ذل مؤبد ، وإن حكم بالاسترقاق ، فليس له المن إلا برضى الغانمين ، لأنه صار مالاً لهم ، وإن حكم بقبول الجزية ، فهل يجبرون عليه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لأنه حكمه وقد التزموه . فإن قلنا : لايجبرون ، بلغوا المأمن ، وإن قلنا : يجبرون ، فامتنعوا . فهم كأهل الذمة إذا امتنعوا من بذل الجزية بعد قبولها ، وسيأتي الخلاف فيه إن شاء الله تعالى ، وطرد الوجهان فيما لو حكم

بالمفاداة ، ومن أسلم منهم قبـل الحكم ، حقن دمه ومالـه ، ولم يجز استرقاقه بخلاف الأسير فإنه في قبضة الإمام ؛ ومن أسلم بعد الحكم بالقتل ، امتنع قتله ، فإن كـان قد حكم بقتل الرجـال وسبي النساء والذرية ؛ لم يندفع بإسلام الرجال إلا قتلهم ؛ وهل يجوز استرقـاق المحكوم بقتله إذا أسلم ؟ نقل الروياني وغيره أنه لايجوز ؛ لأنهم لـم ينزلوا على هذا الشرط فيطلقهم ؛ ولا يفاديهم بمال ، ويجيء على تجويز استرقاقه لو لم يسلم أنه يجوز استرقاقه بعد الإسلام أيضاً ، ولو حكم الإرقاق ، فأسلم المحكوم عليه قبل الإرقاق ، جاز ارقاقه على الأصح .

فرع

حاصرنا قلعة ، فصالح زعيمها على أمان مائة شخص منهم ، صح للحاجة ؛ ويعين الزعيم مائة ، فإن عد مائة وأغفل نفسه ، جاز قتله .

فصـل

في مسائل منثورة تتعلق بكتاب السير

إذا أسلم كافر وقد لزمه كفارة يمين أو ظهار أو قتل ؛ ففي سقوطها عنه وجهان ، نقلهما الشيخ أبو علي ، أصحهما : المنع ، كالدين ، والثاني: نعم ، لأن الإسلام يجب ما قبله ؛ قال الإمام : هذا ضعيف هادم للقواعد.

قلت : ولو وجب على ذمي حد زنى فأسلم ، نقل ابن المنـذر في « الاشراف » عن نص الشافعي رحمه الله أنه يسقط عنه الحد ، وحكاه عن مالك أيضاً ؛ ورواية عن أبي حنيفة ، وقال أبو ثور : لايسقط .
والله أعلم

ولو استولى الكفار على أموال المسلمين ، لم يملكوها سـواء

أحرزوها بدار الحرب أم لا ، وسواء العقار وغيره ، وإذا أسلموا والمال في أيديهم ، لزمهم رده إلى أصحابه ، وإن غنمه طائفة من المسلمين ، لزمهم رده إلى صاحبه ، فإن ظهر الحال بعد القسمة ، رده من وقع في سهمه ، ويعوضه الإمام من بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال شيء ، أعاد القسمة ، ونص أنه لو أحرز مشرك جارية مسلم وأولدها ، ثم ظفر المسلمون بهم ، فالجارية والولد للمسلم ، فإن أسلم الواطىء ، أخذ مالكها منه المهر وقيمة الولد ، قال ابن سريج : هذا محمول على ما إذا وطىء وأولد بعد إسلامه ، فيلزمه المهر ، والولد حر للشبهة ، ولو أسرت مسلمة ، فنكحها حربي ، أو أصابها بلا نكاح ، فأولدها ، ثم ظفرنا بهم ، لم يسترق أولادها ، لأنهم مسلمون بإسلامها ، ويلحقون الناكح للشبهة ، ونص أن جارية المسلم لو استولى عليها كفار ، ثم عادت إلى مالكها ، فلا استبراء عليه ، لأن ملكه لم يزل ، لكن يستحب ، ولو أسرنا قوماً ، فقالوا : نحن مسلمون أو أهل ذمة ، صدقوا بأيمانهم إن وجدوا في دار الإسلام ، وإن وجدوا في دار الحرب ، لم يصدقوا ، ولو دخل حربي دارنا بأمان، فاشترى عبداً مسلماً، وخرج به إلى دار الحرب، فظفر به المسلمون ، فإن قلنا : يصح الشراء ، فهو غنيمة ، وإلا فهو لبائعه ، ويلزمه رد الثمن على المستأمن .

فرع

نص في حرملة ، أنه لو أهدى مشرك إلى الأمير ، أو إلى الإمام هدية والحرب قائمة ، فهي غنيمة بخلاف مالو أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام ، فإنه للمهدى إليه .

فرع

فداء الأمير الأسير مستحب ، فلو قال مسلم لكافر : أطلق أسيرك

ولك علي ألف ، فأطلقه ، لزمه الألف ، ومتى فدى أسيراً بمال بغير سؤال الأسير ، لم يرجع عليه به ، ولو قال الأسير : افدني بكذا على أن ترجع علي ،ففعل ، رجع عليه ، وكذا لو لم يشرط الرجوع على الأصح، ولو قال الأسير للكافر : أطلقني على كذا ، ففعل ، أو قال له كافر : افتد نفسك بكذا ، ففعل ، لزمه ما التزم ، والمال الذي فدى الأسير بـه إذا استولى عليه المسلمون ، هل يكون غنيمة أم يرد إلى الفادي؟ وجهان :

قلت : قد سبق عن صاحب « البيان » أن مقتضى المذهب أنه يرد وهو أصح • **والله أعلم**

فرع

دخل مسلم دار الحرب ، فوجد مسلمة أسروها ، لزمه إخراجها إن أمكنــه •

فرع

سبق أنه إذا اقتصر في الأمان على قوله : أمنتك ، هل يتعدى إلى ما معه من أهل ومال ؟ وجهـان ، وإن تعرض له ، تعدى قطعـاً ، وفي « البحر » تفصيل حسن ، حكاه أو بعضه عن « الحاوي » وهو أنه إن أطلق الأمان ، دخل فيه ما يلبسه من ثياب ، وما يستعمله في حرفته من آلات ، وما ينفقه في مدة الأمان للعرف الجاري بذلك ، ومركوبه إن كان لايستغني عنه ، ولا يدخل غير ذلك ، وإن بذل له الأمان على نفسـه وماله ، فالمال أيضاً في أمان إن كان حاضراً ، سواء أمنه الإمام أو غيره ، وإن كان غائباً، لم يصح الأمان فيهإلا من الإمام أو نائبه بالولاية العامة، وكذلك الذراري يفرق فيهم بين الحاضرين والغائبين ، قال : ولو قال : أمنتك في جميع بلاد الإسلام ، كان آمناً في جميعها ، سواء أمنـه الإمام

أو غيره ، وإن قال : أمنتك في بلد كذا ، كان آمناً فيه ، وفي الطريق إليه من دار الحرب لاغير ، وإن أطلق ، نظر إن أمنه الإمام ، كان آمناًفيجميع بلاد الإسلام ، وإن أمنه والي الاقليم ، كان آمناً في محل ولايته ، وإن أمنه أحد الرعية ، اختص الأمان بالموضـــع الذي يسكنه المؤمن ، بلدة كانت أو قرية ، وبالطريق إليه من دار الحرب ، وإنما يكون آمنـــاً في الطريق إذا اجتاز بقدر الحاجة ، قال : وإذا كان الأمان مقدراً بمـــدة ، فإن كان مخصوصاً ببلد ، فله استيفاء المدة بالإقامة فيه ، ولـــه الأمان بعدها إلى أن يرجع إلى مأمنه ، وإن كان عاماً في جميع البلاد ، انقضى أمانه بمضي تلك المدة ، ولا أمان له بعدها للعود ، لأن ما يتصـــل من بلاد الإسلام بدار الحرب من محل أمانه ، فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان وبالله التوفيق .

كتاب عقد الجزية والهدنة

فيه بابان : الأول : في الجزية ، وفيه طرفان :

الأول : في أركانها وهي خمسة :

الأول : نفس العقد ، وكيفيته أن يقول الإمام أو نائبه : أقررتكم ، أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا ، وتنقادوا لأحكام الإسلام . وهل يشترط التعرض لقدر الجزية ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، ويجب الأقل ، وأصحهما : نعم ، كالثمن والأجرة . وهل يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، لأنه داخل في الانقياد ، ويشترط من الذمي لفظ ، كقبلت ، أو رضيت بذلك ، ولو قال الذمي : قررني بكذا ، فأجابه الإمام ، تم العقد ، ولا يصح عقد الذمة مؤقتاً على المذهب ، لأنه خلاف مقتضاه ، ومن صحح ، قاسه على الهدنة ، ولو قال : أقركم ما شئت ، أو أقركم ما أقركم الله ، أو إلى أن يشاء الله ، لم يصح على المذهب ، وقيل : على الخلاف في المؤقت بمعلوم وعكسه ، وجعل هذا أولى بالصحة ، وهو خلاف ما قاله الأصحاب . ولو قال : أقركم ما شئتم ، جاز ، لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا ، فليس فيه إلا التصريح بمقتضاه ، قال الأصحاب : ولو قال في الهدنة : هادنتكم ما شئتم ، لم يصح ، لأنه يجعل الكفار محكمين على المسلمين .

فرع

إذا طلبت طائفة تقر بالجزية عقد الذمة ، وجبت إجابتهم ، وفي « البيان » وغيره وجه : أنها لا تجب إلا إذا رأى الإمام فيها مصلحة

كما في الهدنة ، وهذا شاذ متروك ، فلو خاف غائلتهم ، وأن ذلك مكيدة منهم ، لم يجبهم .

فرع

إذا عقدت الذمة مع إخلال بشرط ، لم يلزم الوفاء ، ولم تجب الجزية المسماة ، لكن لايغتالون ، بل يبلغون المأمن ، ولو بقي بعضهم على ذلك العقد عندنا سنة أو أكثر ، وجب عليه لكل سنة دينار ، ولو دخل حربي دارنا وبقي مدة ، فاطلعنا عليه فوجهان ، الصحيح الذي حكاه الإمام عن الأصحاب : أنا لا نأخذ منه شيئاً لما مضى بخلاف من سكن داراً غصباً ، لأن عماد الجزية القبول ، وهذا حربي لم يلتزم شيئاً ، وخرج ابن القطان وجهاً آخر : أنه تؤخذ منه جزية ما مضى ، وعلى الوجهين : لنا قتله واسترقاقه ، وأخذ ماله ، ويكون فيئاً ، ولو رأى الإمام أن يمن عليه ، ويترك أمواله وذريته له ، جاز بخلاف سبايا الحرب وأموالها ، لأن الغانمين ملكوها، فاشترط استرضاؤهم، فإن كان الكافر كتابياً ، وطلب عقد الذمة بالجزية ، فهل يجيبه ونعصمه ؟ تقدم على هذا حكم الأسير إذا كان كتابياً ، وطلب عقد الذمة بعد الأسر ، وفي تحريم قتله حيئذ قولان ، أظهرهما : التحريم ، لأن بذل الجزية يقتضي حقن الدم ، كما لو بذلها قبل الأسر ، فعلى هذا في استرقاقه وجهان ، أحدهما: يحرم أيضاً ، ويجب تقريره بالجزية كما قبل الأسر ، وأصحهما : لا يحرم، لأن الإسلام أعظم من قبول الجزية ، والإسلام بعد الأسر لا يمنع الاسترقاق ، وماله مغنوم سواء قلنا : يحرم ، أم لا . إذا عرفت هذا فبذل الداخل الذي أطلقنا عليه الجزية وجب قبولها على المذهب ، وقيل : وجهان ، كالأسير .

فرع

اطلعنا على كافر في دارنا ، فقال : دخلت لسماع كلام الله تعالى ، أو لرسالة ، صدق ولا يتعرض له ، سواء كان معه كتاب أم لا ، وفيما إذا لم يكن معه احتمال للإمام ، ثم نقل ابن كج عن النص أنه مدعي الرسالة إن اتهم ، حلف ، وفي « البحر » أنه لايلـزم تحليفه ، ويمكن الجمـع بين الكلامين ، ولو قال : دخلت بأمان مسلم ، فهل يطالب ببينة لإمكانها غالباً أم يصدق بلا بينة كدعوى الرسالة ، لأن الظاهر أنه لايدخل بغير أمان ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الثاني ، قال الروياني : وما اشتهر أن الرسول آمن هو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها ، فإن كـان رسولاً في وعيد وتهديد ، فلا أمان له ، ويتخير الإمام فيه بين الخصال الأربع كأسير .

قلت : ليس ما ادعاه الروياني بمقبول ، والصواب أنه لا فرق ، وهو آمن مطلقاً . والله أعلم

الركن الثـاني : العاقد ، ولا يصح عقد الذمة إلا من الإمام ، أو من فوضه إليه ، وفي كتاب ابن كج وجه : أنه يصح عقدها من آحـاد الرعية ، كالأمان ، وهذا شاذ متروك ، لكن لو عقدها أحد الرعية ، لم يغتل المعقود له ، بل يلحقه بمأمنه ، فإن أقام سنة فأكثر ، فهل يلزمه لكل سنة دينار ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، كما لو فسد عقد الإمام ، وأصحهما : لا ، لأنه لغو .

الركن الثالث : المعقود ، له خمسة شروط .

أحدها : العقل ، فلا جزية على مجنون ، لأنها لحقن الدم ، وهو محقون ، وفي «البيان» وجه : أن عليه الجزية ، كالمريض والهرم ، وليس بشيء ، فإن كان يجن ويفيق ، نظر إن قل زمن جنونه ، كساعة من شهر ، أخذت منه

الجزية ، وإن كثر بأن يقطع يوماً ويوماً ، أو يومين ، فأوجــه ، أصحها : تلفق أيام الإفاقة ، فإذا تمت سنة ، أخذت الجزيــة ، والثاني : لاشيء عليه ، كمن بعضه رقيق ، والثالث : حكمه كالعاقــل وما يطرأ ويزول كالإغماء ، والرابع : يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمان ، وجبت الجزية ، والخامس : إن كان في آخر السنة عاقــلاً ، أخذت الجزية وإلا فلا ، أما إذا كان مفيقاً ، ثم جن بعد انتصاف السنة ، فهو كموته في أثناء السنة ، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثناء السنة افتتح سنة ، وسنذكرهما إن شاء الله تعالى • ولو وقع في الأسر من يجن ويفيق ، قال الإمام : إن غلبنا حكم المجنون ، رق ولا يقتل ، وإن غلبنا حكم الإفاقــة ، لم يرق بالأسر ، والظاهر الحقن ، ويتجه أن تعتبر حالة الأسر . وهذا هو الأصح عند الغزالي •

الشرط الثاني : البلوغ ، فلا جزية على صبي . وإذا بلغ ولــد ذمي ، فهو في أمان ، فلا يغتال ، بل يقال له : لانقرك في دار الإسلام إلا بجزية ، فإن لم يبذل الجزية ، ألحقناه بمأمنه ، وإن اختار بذلها ، فهــل يحتاج إلى استئناف عقد ، أم يكفي عقد أبيه ؟ وجهان ، أصحهما عند العراقيين وغيرهم : الأول ، فإن اكتفينا بعقد أبيه ، لزمه مثل جزية أبيه ، فإن كانت أكثر من دينار وقال : لا أبذل الزيادة ، فطريقان ، أحدهما : هو كذمي عقد بأكثر من دينار ، ثم امتنع من بذل الزيادة ، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ، والثاني : القطع بالقبول ، لأنه لم يعقد بنفسه حتى يجعل بالامتناع ناقضاً للعهد ، وإن قلنا : يستأنف معه عقد ، رفق به الإمام ليلتزم ما التزم أبوه ، فإن امتنع من الزيادة ، عقد له بالدينار ، وسواء اكتفينا بعقد أبيه ، أم احتجنا إلى الاستئناف ، فلا فرق بين أن يكون الأب قد قال : التزمت هذا عن نفسي وفي حق ابني إذا بلغ ، وبين أن لايتعرض للابن ، ولو بلغ الابن سفيهاً وبذل جزية أبيه وهي فوق دينار ،

فهل تؤخذ منه ؟ وجهان حكاهما البغوي ، وليكونا بناء على أنه يكتفي بعقد أبيه أم يستأنف ؟ إن اكتفينا ، أخذنا ، والا فهو كسفيه جاء يطلب عقد الذمة ، ولاشك أنه يجاب ولا يشترط إذن وليه ، لأن فيه مصلحة حقن الدم ، لكن لو التزم أكثر من دينار ، قال القاضي حسين : تلزمه الزيادة وإن لم يأذن الولي بناء على أن العهد لا يدخل تحت الولاية ، حكاه الإمام عنه ، ولم يرتضه ، وقال : الحقن ممكن بدينار ، فينبغي أن يمتنع من بذل الزيادة ، وذكر الروياني نحوه ، وفي « التهذيب » الجزم بأنه لا تؤخذ الزيادة وإن أذن الولي ، وقال الغزالي : يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم تشبيهاً بما إذا كان على السفيه قصاص ، وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية ، لم يكن للولي منعه ، وزاد فقال : للولي أن يعقد له بالزيادة ، وليس للسفيه المنع ، كما يشتري له الطعام بثمن غال صيانة لروحه ، وفرق الإمام بين هاتين المسألتين والجزية وقال : صيانة الروح لا تحصل في المسألتين إلا بالزيادة ، وهنا بخلافه ، والمذهب أنه لايصح عقد السفيه والولي بالزيادة ، وإذا اختار السفيه الالتحاق ، واختار الولي عقد الذمة ، فالمتبع اختيار السفيه ، ذكره الروياني وصاحب « البيان » .

الشرط الثالث : الحرية ، فلا جزية على عبد ولا على سيده بسببه ، ومن بعضه رقيق كالعبد ، وقيل : يجب من الجزية بقسط حريته ، والصحيح الأول ، لأنه غير مقتول بالكفر ، كمن تمحض رقه ، وإذا أعتق العبد ، فإن كان من أولاد من لا يقر بالجزية ، فليسلم ، وإلا فليبلغ المأمن ، وإن كان ممن يقر ، فليسلم أو ليبذل الجزية ، وإلا فليبلغ المأمن ، سواء أعتقه مسلم أو ذمي ، فإن أعتقه ذمي ، فهل تؤخذ منه جزية سيده أم جزية عصبته ، لأنهم أخص به ، أم يستأنف له عقد ؟ فيه أوجه .

قلت : الأصح : الاستئناف . والله أعلم

الشرط الرابع : الذكورة ، فلا جزية على امرأة وخنثى ، فإن بانت ذكورته ، فهل تؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح الأخذ . والله أعلم

ولو جاءتنا امرأة حربية ، فطلبت عقد الذمة بجزية ، أو بعثت بذلك من دار الحرب ، أعلمها الإمام أنه لا جزية عليها ، فإن رغبت مع ذلك في البذل ، فهذه هبة لاتلزم إلا بالقبض ، وإن طلبت الذمة بلا جزية ، أجابها الإمام ، وشرط عليها التزام الأحكام . ولو حاصرنا قلعة ، فأرادوا الصلح على أن يؤدوا الجزية عن النساء دون الرجال ، لم يجابوا ، فإن صولحوا عليه ، فالصلح باطل ، وإن لم يكن فيها إلا النساء فطلبن عقد الذمة بالجزية ، فقولان نص عليهما في « الأم » أحدهما : يعقد لهن ، لأنهن يحتجن إلى صيانة أنفسهن عن الرق ، كما يحتاج الرجال للصيانة عن القتل ، فعلى هذا يشترط عليهن أن تجرى عليهن أحكام الإسلام ، ولا يسترققن ، ولا يؤخذ منهن شيء ، وإن أخذ الإمام مالاً ، رده ، لأنهن دفعنه على اعتقاد أنه واجب ، فإن دفعنه على علم ، فهو هبة ، والحكم على هذا القول كما ذكرنا في حربية بعثت من دار الحرب تطلب الذمة . والقول الثاني : لا تعقد لهن ، ويتوصل الإمام إلى الفتح بما أمكنه ، وإن عقد لم يتعرض لهن حتى يرجعن إلى القلعة ، فإذا فتحها ، سباهن ، لأن الجزية تؤخذ لقطع الحرب ، ولا حرب في النساء والصبيان ، ولأنهن قد قربن من مصيرهن غنيمة ، فلا يعرض عنهن بعد تحمل التعب والمؤنة ، والقولان متفقان على أنه لا يقبل منهن جزية ، ولا يوجد أحد إلزام ، هذا ما نقله الأصحاب في جميع طرقهم ، وشذ عنهم الإمام فنقل في الخلاف وجهين وجعلهما في أنه هل يلزم قبول الجزية وترك إرقاقهن ؟

وضعف وجه اللزوم ، وذكر الروياني الطريقة المشهورة ، ثم حكى ماذكره الإمام عن بعض الخراسانيين ، ولعله أراد به الإمام ، ثم قال : وهو غلط ، ولو كان في القلعة رجل واحد ، فبذل الجزية ، جاز ؛ وصارت النساء تبعاً له في العصمة ، هكذا أطلقه مطلقون ، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كن من أهله ، وهذا أحسن •

فرع

عقد الذمة يفيد الأمان للكافر نفساً ومالاً وعبيده من أمواله ، قال الإمام : وليس له أن يستتبع من النساء والصبيان والمجانين من شاء ، لأنه يخرج عن الضبط ، ولكن لابد من تعلق واتصال ، فيستتبع من نسوة الأقارب وصبيانهم ومجانينهم من شاء ، بأن يدرجهم في العقد شرطاً ، وسواء المحارم وغيرهم ، فإن أطلق ، لم يتبعوه ، ومن له مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين لهم حكم الأقارب على الأصح ، وقيل : كالأجانب ، وفي دخول الأولاد الصغار في العقد عند الإطلاق وجهان ؛ أصحهما : الدخول اعتماداً على القرينة ، والزوجات كالأولاد الصغار ، وقيل : كنساء القرابة •

فرع

إذا بلغ الصبي ، أو أفاق المجنون ، أو عتق العبد ، زالت التبعية ، ولزمتهم الجزية وابتداء الحول من حين حدثت هذه الأحوال ، فإن اتفق ذلك في نصف حول أهلهم الذميين مثلاً ، فإذا تم حول أهلهم ، ورغب هؤلاء في أن يؤدوا نصف الجزية ، فذاك ، وإلا فإن شاء الإمام أخذ جزيتهم عند تمام حولهم ، وإن شاء أخر حتى يتم حول ثان لأهلهم ، فيأخذ منهم جزية سنة ونصف لئلا تختلف الأحوال •

فرع

لو دخلت حربية دارنا بغير تبعية ولا أمان ولا طلب أمان ، جاز استرقاقها ، وكذا الحكم في الصبي ، كما يجوز قتل الكافر إذا دخل ، كذلك قال الإمام ، وكل حكم بجزية في القتال بجزية فيمن يظفر به من غير ذمة ولا أمان .

فرع

عن نصه إذا صالحنا قوم على أن يؤدوا الجزية عن صبيانهم ومجانينهم ونسائهم سوى مايؤدون عن أنفسهم ، فإن شرطوا أن يؤدوا من مال أنفسهم ، جاز ، وكأنهم قبلوا جزية كثيرة ، وإن شرطوه من مال الصبيان والمجانين ، لم يجز أخذه .

الشرط الخامس : كونه كتابياً ، فالكفار ثلاثة أصناف . **أحدها** : أهل كتاب ، ومنهم : اليهود والنصارى ، فيقرون بالجزية ، فلو زعم قوم أنهم متمسكون بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم ، فهل يقرون بالجزية ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، ومنهم من قطع به ، ولا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملاً بالاحتياط في المواضع الثلاثة ، وقيل بطرد الخلاف في حل الذبيحة والمناكحة إلحاقاً لكتبهم بكتاب اليهود ، وحكي ذلك عن القاضي أبي الطيب وغيره ، وإذا ألحقناهم باليهود ، فإن تحققنا صدقهم ، أو أسلم اثنان منهم ، وشهدوا بذلك ، فذاك ، وعن صاحب « الحاوي » أن المعتبر قول جماعة تحصل الاستفاضة بقولهم ، وإن شككنا في أمرهم ، كالمجوس .

الصنف الثاني : المجوس ، فيقرون بالجزية ، وهل كان لهم كتاب أم شبهة كتاب ؟ قولان سبقا في النكاح ، أظهرهما : الأول وقطع به بعضهم .

الثـالث : من ليس له ولا شبهة ، كعبدة الأوثان والملائكـة والشمس ، ومن في معناهم ، فـلا يقرون بالجزية ، سواء فيهم العربي والعجمي •

فرع

اليهود والنصارى يقرون بالجزية ، مهما دخل آباؤهم في اليهود أو التنصر قبل تبدل ذلك الدين ، ولا فرق بين أولاد المبدلين وغيرهم ، ولو دخل وثني في يهودية أو نصرانية بعد مبعث نبينا صلى الله عليـه وسلم ، لم يقروا ، هم ولا أولادهم ، لأنهم تمسكوا بدين باطل ، وقال المزني : يقرون ، والتهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على الأصح ، وقد ذكرناه في النكاح ، وإن دخلوا فيـه بعد التبديل وقبل النسخ ، فطريقـان ، أحدهما : إن تمسك بما لم يحرف ، قرر ، وإن تمسك بمحرف ، لم يقرر هو ولا أولاده ، وهل في الأولاد قولان ، وبهذا الطريق قال العراقيون والبغوي وآخرون ، والثاني : يقرون بلا تفصيل ولا خلاف ، وهـذا الطريق يدير الحكم على الدخول قبل النسخ وبعده ، وهو اختيار ابن كج ،والقاضي أبي الطيب ، والإمام ، والروياني ، قـال القاضي أبـو الطيب : لا أحفظ الشرط المذكور للشافعي ، إنما فرق في كتبه بين ماقبل نزول القرآن وما بعده ، وهذا أصح ، قال الإمـام : لأنهم وإن بدلوا فمعلوم أنه بقي فيه مالم يبدل ، فلا تنحط عن شبهة كتاب المجوس ، أو تغليباً لحقن الدم ، ولو لم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده ، أو قبل التبديل أو بعده ، قررناهم بالجزية كالمجوس •

فرع

المذهب أن السامرة والصابئين إن خالفوا اليهود والنصارى في

أصول دينهم فليسوا منهم ، وإلا فمنهم ، وهكذا نص عليه ، وعليه يحمل النصان الآخران ، وقيل : قولان مطلقا ، وقيل : تؤخذ منهم الجزية قطعاً ، وهذا فيما إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى ، فإن كفروهم ، لم يقروا قطعاً ، فإن أشكل أمرهم ، ففي تقررهم احتمالان ذكرهما الإمام ، الأصح : الجواز .

فرع

لو أحاط الإمام بقوم ، فزعموا أنهم أهل كتاب ، أو أن آباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل، قررهم بالجزية، لأنه لايعرف الأمر إلا من جهتهم ، قال ابن الصباغ : ويشترط عليهم إن بان خلاف قولهم ، نبذ عهدهم وقاتلهم ، وإن ادعاه بعضهم دون بعض ، عامل كل طائفة بمقتضى قولها ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض ، فلو أسلم منهم اثنان ، وظهرت عدالتهما ، وشهدا بخلاف دعواهم ، نبذ عهدهم ، هذا لفظ جماعة وقال الإمام : يتبين أنه لا ذمة لهم ، وهل يغتالهم لتلبيسهم علينا أم يلحقهم بالمأمن ؟ فيه تردد ، والظاهر : اغتيالهم لتدليسهم ، وكذا لو أسلم من السامرة أو الصابئين اثنان ، فشهدا بكفرهم .

فرع

من أحد أبويه كتابي والآخر وثني ، فيه طرق ، والمذهب : تقريره ، سواء كان الكتابي الأب أو الأم . وقيل : قولان ، وقيل : لا يقرر ، وقيل : يلحق بالأب ، وقيل بالأم .

فرع

توثن نصراني وله أولاد صغار ، فإن كانت أمهم نصرانية ، استمر لهم حكم التنصر ، فتقبل منهم الجزية بعد بلوغهم ، وإن كانت وثنية ،

ففي تقريرهم بالجزية قولان ، أظهرهما : نعم ، لأنه ثبت لهم علقة التنصر فلا تزول ، وحقيقة القولين ترجع إلى أن توثنه هل يستتبع أولاده ؟ فإن أتبعناهم ، لم يغتالوا ، لأنهم كانوا في أمان ، ولم تؤخذ منهم جزية ، وأما أبوهم ، فيبنى حكمه على ماسبق في كتاب النكاح أنه هل يقنع منه بالعود إلى دينه أم لا يقنع إلا بالإسلام ، فإن أباهما ، فيقتل أم يلحق بالمأمن ؟ قولان الأظهر : الثاني .

فرع

الولد المنعقد من مرتدين ، هل هو مسلم ، أم مرتد ، أم كافر أصلي ؟ فيه أقوال سبقت في الردة ، فإن قلنا : مسلم ، فبلغ وصرح بالكفر، فمرتد ، وإن قلنا : أصلي ، فالصحيح أنه لا يقر بجزية .

فرع

يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم ، وسئل ابن سريج رحمه الله عما يدعونه أن علياً رضي الله عنه كتب لهم كتاباً بإسقاطها ، فقال : لم ينقل ذلك أحد من المسلمين ، وفي « البحر » أن ابن أبي هريرة أسقط الجزية عنهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم ، وجعلهم بذلك خولاً ، قال : وهذا شيء تفرد به ، والمساقاة معاملة لا تقتضي إسقاط الجزية .

فصل

الزمن والشيخ الفاني ، والأجير والراهب والأعمى تضرب عليهم الجزية كغيرهم على المذهب والمنصوص ، لأن الجزية كأجرة الدار ، وقيل : إن قلنا : لا يقتلون ، فلا جزية ، كالنساء ، وأما الفقير العاجز عن الكسب ، فالمشهور المنصوص في عامة كتبه ، أن عليه جزية ، وفي قول :

موسر ، أخذناها منه ، وإلا فهي في ذمته حتى يوسر ، وكذا حكم الحول الثاني وما بعده ، وفي وجه : لايمهل ولا يقر في دارنا ، بل يقال : إما أن تحصل الجزية بماأمكنك ، وإما أن نبلغك المأمن ، لأنه قادر على رفع الجزية بالإسلام ، وإذا قلنا : لايجب ، عقدنا له الذمة على شرط إجراء الأحكام عليه ، وبذل الجزية عند القدرة ، فإذا أيسر ، فهو أول حوله ، هكذا قاله الأصحاب ، وأشار الإمام إلى أن ابتداء الحول من وقت العقد .

فرع

الجاسوس الذي يخاف شره ، لايقر بالجزية .

الركن الرابع : المكان القابل للتقرير بلاد الإسلام حجاز وغيره ، فالحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها أي : قراها ، قال الإمام : قال الأصحاب : الطائف ووج ، وهو وادٍ بالطائف ، وما يضاف إليهما منسوبة إلى مكة معدودة من أعمالها ، وخيبر من مخاليف المدينة . ثم الحجاز ضربان : حرم مكة وغيره ، أما غيره ، فيمنع الكفار من الإقامة به ، وفي منعهم من الإقامة في الطرق الممتدة في بلاد الحجاز وجهان حكاهما الإمام ، الصحيح وهو مقتضى إطلاق الجمهور : نعم ، لأنها من الحجاز ، والثاني : لا ، لأنها ليست مجتمع الناس ، ولا موضع إقامة ، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ، لأنه ليس موضع إقامة ، ويمنعون من الإقامة في سواحله في الجزائر المسكونة في « البحر » ومتى دخل كافر الحجاز بغير إذن الإمام ، أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع من دخوله ، وإن استأذن في دخوله ، أذن له إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين ، كرسالة أو عقد هدنة أو ذمة ، أو حمل متاع يحتاج إليه المسلمون ، وإن كان دخوله لتجارة ليس فيها كثير حاجة للمسلمين ، لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارته شيئاً ، هكذا أطلقه جماعة ،وحكوه

عن النص ، وفي « التهذيب » أنه يشرط عليه شيئاً ، وهو إلى رأي الإمام ، ولعله أراد أن قدر المشروط إلى رأي الإمام ، لا أصل الشرط فلا يخالف ما أطلقه غيره .

قلت : هذا الاحتمال هو مراده من غير ترديد ، وهو مقتضى عبارته. والله أعلم

ولا يمكن من دخل بالإذن أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام ، ويشرط عليه ذلك عند الدخول ، ولا يحسب من الثلاثة يوم الدخول والخروج ، ولو كان له ديون ، حصلت بمعاملاته بعد الدخول ، أو من وجه آخر ولم يمكن قبضها في الحال ، أمر أن يوكل مسلماً بقبضها ، وأخرج هو ، ولو كان ينتقل من قرية إلى أخرى ويقيم في كل واحدة ثلاثة أيام ، لم يمنع وأما حرم مكة زاده الله شرفاً ، فيمنع الكافر من دخوله ، ولو كان مجتازاً ، فإن جاء برسالة والإمام في الحرم ، بعث إليه من يسمعه ، ثم يخبر الإمام ، أو خرج إليه الإمام ويتعين عليه ذلك إذا قال الكافر : لا أؤدي الرسالة إلا مشافهة ، وإن جاء كافر ليناظره ليسلم ، خرج إليه من يناظره ، وإن حمل ميرة ، خرج إليه الراغبون في الشراء ، وإن كان لذمي مال في الحرم ، أو دين ، وكل مسلماً ليقبضه ويسلمه اليه ، وإن بذل الكافر على الدخول مالاً ، لم يجبه إليه ، فإن فعل ، فالصلح فاسد، فإن دخل ، أخرج وثبت العوض المسمى بخلاف الإجارة الفاسدة، فإنه إنما تثبت فيها أجرة المثل ، لأنه هنا استوفى المعوض وليس لمثله أجرة ، وإن دخل ولم ينته إلى الموضع المشروط ، وجبت الحصة من المسمى ، ولو دخل كافر بغير إذن الإمام ، أخرج وعزر إن كان علم ، فلو مات فيه ، لم يدفن فيه ، فإن دفن ، نبش وأخرج ، فإن تقطع ، ترك ، وفي « البحر » وجه أنه تجمع عظامه إن أمكن وتخرج ، وبهذا قطع الإمام ، وبالأول قال الجمهور،

ولو مرض فيه ، لم يمرض فيه ، بل ينقل وإن خيف من النقل موتــه ، ولو مرض كافر في الحجاز خارج الحرم ، قــال : إن أمكن نقله بــلا مشقة عظيمة عليه ، كلف الانتقال ، فإن خيف عليه الموت ، ترك حتى يبرأ ، وإن لم يخف الموت ، ولكن تناله مشقة عظيمة ، فالأصح تكليفه الانتقال ، وجواب جمهور الأصحاب أنه لاينقل مطلقاً ، فلو مــات في الحجاز وتعذر نقله ، دفن فيه ، ولفظ الإمام أنا نواريه مواراة الجيف ، وإن كان في طرف الحجاز ، نقــل لسهولته ، وأطلق أكثرهم أنه يدفن فيه ، وقالوا : إذا جاز تركه في الحجاز للمرض ، فللموت أولى ، وذكر البغوي تفصيلاً جيداً وهو أنه إن أمكن نقله قبل أن يتغير، نقل ولم يدفن فيه ، وإن خيف عليه التغير ، دفن للضرورة ، وإذا دفن حيث لا يؤذن فيه ، هل ينبش ويخرج عند التمكن ؟ وجهان حكاهما الإمام ، والصحيح: المنع ، وبه قطع الجمهور ، فعلى هذا قال الإمام : لا يبعد أن لا يرفع نعش قبره ، وأما حرم المدينة فلا يلحق بحرم مكة فيما ذكرنــا ، لكن استحسن الروياني أن يخرج منه إذا لم يتعذر الإخراج ويدفن خارجه ، أما غير الحجاز ، فيجوز تقرير الكفار فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالأمان ، وإذا استأذن كافر في الدخول ، لم يؤذن له إلا لحاجة ، لأنه لا يؤمن أن يجس ، أو يطلع على عورة ، ويتولد من اطــلاعه فساد ، أو يفتك بمسلم ، ويؤذن له إذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين ، كرسالة وعقد ذمة أو هدنة، وإن كان يدخل لتجارة، فللإمام أن يأذن له إذا رأى ذلك ، ويأخذ من تجارته شيئاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وإذا دخل لبعض هذه الأغراض فليكن مكثه بقدر الحاجة، وليس لكافر أن يدخل مساجد هذه البلاد بغير إذن ، ولا يؤذن له في دخولها لأكل ولا نوم ، لكن يؤذن لسماع القرآن أو الحديــث والعلم ، قال الروياني : وكذا لحاجته إلى مسلم ، أو حاجــة مسلم إليه ، وإذا دخل بلا إذن إن كــان جاهلاً فمعذور ويعرف، وإن كان عالماً ، عزر ، وقيــل : لايعزر إلا أن

يشرط عليه أن لا يدخل بلا إذن ، وجلوس القاضي في المسجد إذن للكافر في الدخول ، وإذا كان له خصومة . وهل يفرق بين كونه جنباً وغيره ؟ وجهان سبقا في كتاب الصلاة ، والصحيح الأشهر أنه يكفي إذن آحاد المسلمين في دخول كل المساجد ، وقال الروياني : لايكفي في الجامع إلا إذن السلطان ، وفي مساجد القبائل والمحال وجهان ، أحدهما : يشترط إذن من له أهلية الجهاد ، وأصحهما : يكفي إذن من يصح أمانه ، وإذا قدم وفد من الكفار ، فالأولى أن ينزلهم الإمام في دار مهيأة لذلك ، أو في فضول مساكن المسلمين ، فإن لم يتيسر ، فله انزالهم في المسجد، ويجوز تعليمهم القرآن إذا رجي إسلامهم ،ولايجوز إذا خيف استخفافهم، وكذا القول في تعليم أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم والفقه والكلام ، ولا يمنعون من الشعر والنحو ، قال الروياني : ومنعه بعض الفقهاء ، لئلا يتطاولوا به على مسلم لايحسنه .

قلت قال أصحابنا : لايمنع الكافر من سماع القرآن ، ويمنع من مس المصحف ، ولا يجوز تعليمه القرآن إن لم يرج إسلامه ويمنعه التعليم على الأصح ، وإن رجي ، جاز تعليمه على الأصح . والله أعلم

فرع

من دخل منهم لتجارة أو رسالة لم يمكن من إظهار خمر ولاخنزير، ولا يأذن له الإمام في حملها إلى دار الإسلام .

الركن الخامس : المال المعقود عليه ، وفيه مسائل :

إحداها : أقل الجزية دينار لكل سنة ، هذا هو المنصوص الموجود في كتب الأصحاب ، وذكر الإمام أن الأقل دينار ، أو اثنا عشر درهماً نقرة خالصة مسكوكة ، يتخير الإمام بينهما ، ولا يلزم الإمام أن يخيرهم بأقل الجزية ، بل يستحب أن يماكس حتى يأخذ من الغني أربعة دنانير ، ومن المتوسط دينارين ، وقال الإمام : موضع المماكسة ما إذا لم

يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار ؛ فإن علم ، تطلب الزيادة استماحة، فإن امتنعوا من بذل مازاد على دينار ، وجب تقريرهم بالدينار ،سواء فيه الغني والفقير ، ولو عقد بأكثر من دينار ، ثم علم أن الزيادة غير لازمة ، لزمه ماالتزم ، كمن اشترى شيئاً أكثر من ثمن مثله ؛ فإن امتنع من الزيادة ، فوجهان ؛ أحدهما : يقنع بالدينار ؛ وأصحهما : أنه ناقض للعهد بذلك ، كما لو امتنع من أداء أصل الجزية ، وحينئذ هل يبلغ المأمن أم يقتل ؟ قولان سنذكرهما إن شاء الله تعالى، فإن بلغ المأمن وعاد، فطلب العقد بدينار ، أجبناه ، هكذا ذكره البغوي ، وأطلق الإمام أنه إذا قبل الزيادة ، ثم نبذ العهد إلينا لايغتال ، وإذا طلب تجديد عقد بالدينار ، لزم إجابته ، ثم إن كان النبذ بعد مضي سنة ، لزمه ما التزم ، وإن كان في أثنائها ، لزمه بقسطه تفريعاً على المذهب فيما إذا مات الذمي في أثناء السنة .

فرع

نص أنه لو شرط على قوم أن على فقيرهم ديناراً ، ومتوسطهم دينارين ، وغنيهم أربعة ، جاز ، والاعتبار في هذه الأحوال بوقت الأخذ لا بوقت العقد ، ولابما يطرأ ، وإن قال بعضهم : أنا متوسط أو فقير ، قبل قوله إلا أن تقوم بينة بخلافه .

المسألة الثانية : لو مات الذمي ، أو أسلم بعد مضي السنة ، لم تسقط الجزية كسائر الديون، فتؤخذ من تركته ومنه إذا أسلم،ولو مضت سنون ولم يؤد الجزية ، أخذت منه ولم تتداخل كالديون ، ولو مات أو أسلم في أثناء السنة ، فهل يجب قسط مامضى كالأجرة أم لايجب شيء كالزكاة ؟ قولان أظهرهما : الأول ، وقيل : تجب قطعاً ، وقيل : عكسه ، وقيل : لاتجب في الموت ، وفي الإسلام القولان ، فإن أوجبنا ، فهل للإمام أن يطالب في أثناء السنة بقسط ما مضى ؟ وجهان أصحهما :

لا ، ويقرب منه ماذكره البغوي هل للإمام أن يشترط تعجيلها ؟ وجهان ، وجه الجواز إلحاقها بالأجرة ، ومتى مات وعليه جزية ، أخذت من تركته مقدمة على الوصية ، كسائر الديون ، فتؤخذ من تركته ، ومنه إذا أسلم ، فلو كان معها دين آدمي ، فالمذهب والمنصوص أنه يسوى بينها وبينه ، وقيل : فيه الأقوال الثلاثة في اجتماع دين الله تعالى ودين الآدمي هل يقدم ذا أم ذاك أم يستوي ، وفي « الوسيط » طريقة حازمة بتقديم الجزية ، وهو غلط .

الثالثة : يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، وشرط الضيافة يكون لجميع الطارقين ، ولا يختص بأهل الفيء ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : في اختصاصهم وجهان ، وهل الضيافة زيادة مقصودة في نفسها أم محسوبة من الجزية ؟ وجهان ، أصحهما وأشهرهم : أنها زيادة وراء أقل الجزية ، فعلى هذا إن قبلوها ، لزم الوفاء ، وجرت مجرى الزيادة على دينار ، وإن قلنا : إنها من الجزية ، فعلمنا في آخر السنة أن ماضيفوا به لاينقص عن دينار فذاك ، وإن نقص ، لزمهم تتميمه ، وإذا شرطنا الضيافة ، ثم رأى الإمام نقلها إلى الدنانير ، فليس له ذلك على الأصح إلا برضاهم ، فإن ردت إلى الدنانير ، فهل يبقى للمصالح العامة ، أم يختص بأهل الفيء ؟ وجهان ، أصحهما : الاختصاص ، كالدنانير المضروبة ، وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط ، وفي الفقير أوجه ، أصحها : لاتشترط عليه ، والثاني : بلى ، والثالث: تشترط على المعتمل دون غيره ويتعرض الإمام عند اشتراط الضيافة لأمور منها : أن يبين عدد أيام الضيافة في الحول ، كمائة يوم أو أقل أو أكثر ، وفي « البحر » أنه لو لم يذكر عدد الأيام في الحول وشرط ثلاثة أيام مثلاً عند قدوم كل قوم ، فوجهان ، إن جعلناها جزية ، لم يجز ، وإلا فيجوز .

ومنها : بيان عدد الضيفان من الفرسان والرجالة ، وعن « الحاوي » أن التعرض لعدد الضيفان إنما يشترط إذا جعلنا الضيافة من الجزية ، فإن جعلناهـا وراءها ، جاز أن لايبين العـدد ، ثم إن تساووا في الجزية ، تساووا في الضيافة ، وإن تفاوتوا ، فاوت بينهم ، فيجعـل على الغني ضيافة عشرين مثلاً ، وعلى المتوسط عشرة ، والفقير إن قلنا باشتراطها عليه خمسة ، وفي وجه يسوي بينهم في الضيافـة ، وإن تفـاوتوا في الجزية ، ولو شرط عدد الضيفان على جميعهم ، وقال : تضيفون في كل سنة ألف مسلم ، قال الروياني : يكفي ذلك ، ثم هم يوزعونها أويتحمل بعضهم عن بعض .

ومنها : بيان ذلك الطعام والادام وجنسهما ، فيقول : لكل واحد كذا من الخبز ، وكذا من السمن أو الزيت ، ويتعرض لعلف الدواب من التبن أو الحشيش أو القت ، ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف ، وإن ذكر الشعير ، بـين قدره ، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير ، نص عليه .

ومنها : منزل الضيفان من فضول منازلهم أو كنائسهم ، أو بيوت الفقراء الذين لا يضيفون ، وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ، ولا يخرجون أهل المنازل منها .

ومنها : أن يبيّن مدة مقام الضيف ، ولا يزيد على ثلاثـة أيام ، وقال ابن كج : يشترط على المتوسط ثلاثة أيام ، والغني ستة . قـال الإمام : وإذا حصـل التوافق على الزيادة ، فلا منـع ، ولا يفرق بين الطبقات في جنس الطعام .

فرع

لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام ، لم يلزمهم . ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله ، فله ذلك بخلاف طعام الوليمة ،

لأن هذه معاوضة ، وتلك مكرمة ، ولا يطالبهم بطعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول ولو لم يأتوا بطعام اليوم ، فهل للضيف المطالبة من الغد ، إن جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار ، فله ذلك، وإلا فلا . ولا تلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء ، ولو تنازعوا في إنزال الضيف ، فالخيار له ، ولو تزاحم الضيفان على ذمي ، فالخيار له ، ولو قل عددهم، وكثر الضيفان ، فالسابق أحق ، فإن تساووا ، أقرع ، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم .

فصل

تؤخذ الجزية على سبيل الصغار والإهانة ، بأن يكون الذمي قائماً ، والمسلم الذي يأخذها جالساً ، ويأمره بأن يخرج يده من جيبه ، ويحني ظهره ويطأطىء رأسه ، ويصب ما معه في كفة الميزان ، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لِهزِمته : وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن [من اللحي] ، وهذا معنى الصغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان ، أصحهما : مستحبة ، ويبنى عليهما أنه هل يجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأداء الجزية ، وأن يضمنها مسلم عن ذمي، وأن يحيل ذمي بها على مسلم، فإن أوجبنا إقامة الصغار عند أداءالجزية، لم يجز ، وإن قلنا : المقصود تحصيل ذلك المال ، ويحصل الصغار بالتزامه المال والأحكام كرهاً ، جاز ، والضمان أولى بالصحة ، لأنه لايمنع مطالبة الذمي وإقامة الصغار عليه ، ولو وكل ذمي ذمياً بالأداء ، قال الإمام : الوجه طرد الخلاف ، ولو وكل مسلماً في عقد الذمة له ، جاز ، لأن الصغار يرعى عند الأداء دون العقد .

قلت : هذه الهيئة المذكورة أولاً ، لانعلم لها على هذا الوجه أصلاً معتمداً ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين . وقال جمهور

الأصحاب : تؤخذ الجزية برفق ، كأخذ الديون ، فالصواب الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها مع أخذهم الجزية ، وقد قال الرافعي رحمه الله في أول كتاب الجزية : الأصح عند الأصحاب : تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم ، وقالوا : أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لايعتقده ويضطر إلى احتماله . والله أعلم

فصل

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه طلب الجزية من نصارى العرب وهم : تنوخ وبهراء وبنو تغلب ، وهم قبائل من العرب تنصروا لايعلم متى تنصروا ، وهم مقرون بالجزية ، فقالوا : نحن عرب لانؤدي ما يؤدي العجم ، فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ، يعنون الزكاة ، فقال عمر رضي الله عنه : هذا فرض المسلمين ، فقالوا : زد ماشئت بهذا الاسم لاباسم الجزية ، فراضاهم على أن تضعف عليهم الزكاة ، قال الأصحاب : ولم يخالف عمر أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، فصار كالإجماع ، وعقد الذمة لهم مؤبداً ، فليس لأحد نقض ما فعله ، قالوا : وفيه إشكال من وجهين : أحدهما :أنه ربما كان فيهم من يقل ماله الزكوي ، فيكون المأخوذ منه أقل من دينار ، وربما قلت أموالهم الزكوية ، فينقص المأخوذ عن دينار لكل رأس ، الثاني : أنه وإن وفى المأخوذ بدينار لكل رأس ، فربما كان فيهم من لايملك مالاً زكوياً فيكون قد قرر بلا جزية ، ولا يجوز ذلك ، وإن بذل غيره اكثر من دينار ، كما لو قال واحد : خذوا مني عشرة دنانير على أن لاجزية على تسعة معي ، ولم ينقل أنه رضي الله عنه سأل عن هذه الأمور ، وأجيب عن الأول بأن فعله رضي الله عنه محمول على أن المأخوذ لاينقص عن

دينار لكل رأس ، أو أنه شرط عليهم الإتمام إن نقص ، وقيل : احتمل ذلك ، لأنه إن نقص في وقت فربما زاد في وقت فتجبر الزيادة النقص ، وعن الثاني ، بأن المأخوذ من أصحاب الأموال الزكوية مأخوذ عنهم وعن الآخرين ، ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره ، وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس ، هذا ما ذكره ابن أبي هريرة والأكثرون ، وقال أبو إسحاق : لا يجوز ، لأن فيه تقرير بعضهم بلا مال ، وأجري الوجهان فيما لو التزم واحد عشر دنانير عنه وعن تسعة ، إذا تقرر هذا ، فلو طلب قوم من أهل الكتاب أن يؤدوا الجزية باسم الصدقة ، ولا يؤدوها باسم الجزية ، فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك ، ويسقط عنهم الإهانة واسم الجزية ، ويأخذ ضعف الصدقة ، وسواء في هذا العرب والعجم ، وقيل : يختص الجواز بالعرب لشرفهم ، والصحيح الأول ، ويشترط عليهم بمال الزكاة وقدرها ، ويكفي أن يقول الإمام : جعلت عليكم ضعف الصدقة ، أو صالحتكم على ضعف الصدقة ، والمأخوذ جزية تصرف مصرف الفيء ، ولا يؤخذ شيء من أموال الصبيان والمجانين والنسوة وينظر في الحاصل هل يفي بدينار عن كل رأس ؟ فإن لم يف ، زاد إلى ثلاثة أضعاف فأكثر ، وهل يدخل الفقير في التوزيع؟ فيه الخلاف السابق في أنه تؤخذ منه جزية أم لا، ولو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار،فهل يجوز الأخذ بغلبة الظن؟وجهان،أصحهما: لا، بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس،ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها إذا حصل الوفاء بالدينار ، واستحب جماعة زيادة شيء على قدر الصدقة لإسقاط اسم الجزية ، ولم يستبعد الإمام المنع لما فيه من تشبيههم بالمسلمين في المأخوذ ، وحط الصغار بلا غرض مالي ، وإذا

شرط ضعف الصدقة ، وزاد على دينار ، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية ، اجيبوا على الصحيح .

فرع

يأخذ من خمس من الإبل شاتين ، ومن عشر أربعاً ، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ، ومن أربعين شاة شاتين ، ومن ثلاثين بقرة تبيعتين ، ومن عشرين ديناراً دينارا ، ومن مائتي درهم عشرة دراهم ، ومما سقت السماء الخمس ، ومما سقي بالنواضح العشر ، ومن الركاز خمسين ، وعلى هذا القياس ، ومن مائتي بعير ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ، ولا يفرق فيؤخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون ، كما لا يفرق في الصدقة ، ومن ستين بقرة أربعة أتبعة لاثلاث مسنات ، ومن ست وأربعين بعيراً حقتين ، فإن لم يجدهما فبنتي لبون مع الجبران ، ومن ست وثلاثين بنتي لبون ، فإن لم يجد فبنتي مخاض مع الجبران ، وفي تضعيف الجبران وجهان ، أحدهما : تضعف ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان ، أو عشرون درهماً ، فإن لم نجد في مال صاحب الست والثلاثين بنت لبون وعنده حقاق ، أخذنا حقتين ورددنا جبرانين ولا يضعف الجبران هنا قطعاً ، ويخرج الإمام الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء ، وهل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب النصاب ، كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر ؟ فيه قولان ، أظهرهما : لا ، والثاني : نعم ، رواه البويطي ، فعلى هذا يؤخذ من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ، ومن سبعة أبعرة ونصف ثلاث شياه ، ومن خمس وثلاثين بقرة تبيع ومسنة ، وأجرى الخلاف في الأوقاص ، هل يحط عنهم أم يجب قسط المأخوذ في حقهم ، وقيل : إن أدى الأخذ من الوقص إلى التشقيص مع التضعيف لم يؤخذ ، وإلا فيؤخذ .

فرع

إذا ضرب الجزية على ما يحصل من أرضهم من ثمر وزرع باسم الصدقة ، فباع أرضهم ، صح بيعه ، فإن بقي مع البائع ما بقي الحاصل منه بالمشروط عليه ، فذاك ، وإلا انقلبت الجزية إلى رقبة البائع ، وأما المشتري ، فإن كان مسلماً ، فلا شيء عليه فيما اشتراه ، وإن كان ذمياً ، فإن كانت الجزية على رقبته ، فكذلك ، وإن كانت على حاصل أرضه ، زاد الواجب بما اشتراه .

فصل

إذا استأذن حربي في دخول دار الإسلام ، أذن له الإمام إن كان يدخل لرسالة ، أو حمل ميرة ، أو متاع تشتد حاجة المسلمين إليه ، قال الإمام : ولا يجوز توظيف مال على رسول ، ولا على مستجير لسماع كلام الله تعالى ، لأن لهما الدخول بلا إذن ، وإن كان يدخل لتجارة لاتشتد الحاجة إليها ، جاز للإمام أن يأذن له ويشرط عليه عشر ما معه من مال التجارة ، ولو دخل غير تاجر بأمان مسلم ، لم يطالب بشيء ، وقيل : إن دخل الحجاز ، وجب دينار ، لعظم حرمته ، ولو رأى الإمام أن يزيد المشروط على العشر ، جاز على الأصح ، ويجتهد فيه كما في زيادة الجزية على دينار ، ولو رأى أن يحط الضريبة عن العشر ، ويردها إلى نصف العشر فما دونه ، فله ذلك ، وله أن يشرط في نوع من تجارتهم نصف العشر ، وفي غيره العشر ، ولو رأى أن يأذن لهم بغير شيء ، جاز على الأصح ، وبه قطع الجمهور ، لأن الحاجة تدعو إليه لاتساع المكاسب وغيره ، ثم إن كان المشروط أن يأخذ من تجارة الكافر ، أخذ ، سواء باع أم لا ، وإن كان المشروط أن يأخذ من ثمن تجارته ، لم يأخذ حتى

يبيع ، وأما الذمي ، فله أن يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الإسلام ، ولا يؤخذ من تجارته شيء ، قال في « البيان » : إلا أن يشترط عليه مع الجزية شيء من تجارته ، فلو أراد أن يدخل الحجاز ، ويتجر فيه ، فقد ذكر الغزالي في « الوجيز » خلافاً في أنه هل يؤخذ منه شيء ؟ ولا وجود لهذا الخلاف في شيء من كتب الأصحاب ، ولم يذكره الإمام والغزالي في « الوسيط » بل الذي نقله الأصحاب أن الذمي في الحجاز كالحربي في سائر بلاد الإسلام ، وما يؤخذ من الذمي لا يؤخذ في كل سنة إلا مرة ، كالجزية ، وكذا الحربي إذا أخذت منه الضريبة مرة لاتؤخذ ثانياً حتى يمضي إذا كان يطوف في بلاد الإسلام بأجر أو يكتب له وللذمي براءة حتى لايطالب في بلد آخر قبل الحول ، فإن رجع إلى دار الحرب ، ثم عاد في الحول ، فهل تؤخذ كل مرة أم لاتؤخذ إلا مرة ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، وهو ظاهر نصه ، والإمام بالخيار فيما يضربه بين استيفائه دفعة أو دفعات ، ثم ما ذكرنا من أخذ المال من تجارة الحربي أو الذمي هو فيما إذا شرط الإمام عليه ، فأما إذا أذن لحربي في دار الإسلام ، أو لذمي في دخول الحجاز بلا شرط ، فوجهان ، أحدهما : تؤخذ ، حملاً للمطلق على المعهود ، وأصحهما : المنع ، لأنهم لم يلتزموا .

فرع

المرأة التابعة للزوج أو القريب في عقد الذمة إذا ترددت متجرة في الحجاز ، أو في غير الحجاز ، حكمها حكم الذمي .

فصل

إذا صالحنا طائفة من الكفار على أن تكون أرضهم لهم ، ويؤدوا خراجاً عن كل جريب في كل سنة كذا ، جاز ويستمر ملكهم ويكون المأخوذ جزية تصرف مصرف الفيء ، والتوكيل بإعطائه كالتوكيل بإعطاء

الجزية ، ويشترط أن يبلغ قدراً يخص كل واحد من أهل الجزية منه ديناراً إذا وزع على رؤوسهم ، ويلزمهم ذلك زرعوا أم لا ، ولا يؤخذ من أرض صبي ولا مجنون ولا امرأة ، ولهم بيع تلك الأرض وهبتها وإجارتها ، وإذا أجر بعضهم بعضها لمسلم بقي الخراج على المكري ، ويلزم المستأجر الأجرة ، وإن باع لمسلم ، انتقل الواجب إلى رقبة البائع ولا خراج على المشتري، ولو أسلموا بعد الصلح، سقط الخراج، ويلزمهم أن يؤدوا عن الموات الذي يمنعوننا منه دون مالا يمنعون منه ، ولو أحيوا منه شيئاً بعد الصلح ، لم يلزمهم شيء لما أحيوا إلا إذا شرط عليهم أن يؤدوا عما يحيون، ولو صالحناهم على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدون عن كل جريب ، فهو عقد إجارة ، والمأخوذ أجرة ، فتجب معها الجزية ولا يشترط أن تبلغ ديناراً عن كل رأس ، وتؤخذ من أرض النساء والصبيان والمجانين ، ويجوز توكيل المسلم في أدائها ، وليس لهم بيع تلك الأرض ولا هبتها ، ولهم إجارتها .

الطرف الثاني في أحكام عقد الذمة

فإذا صح عقدها ، لزمنا شيء ، ولزمهم شيء ، أما ما يلزمنا فأمران، **أحدهما** : الكف عنهم ، بأن لايتعرض لهم نفساً ومالاً ، ويضمنهما المتلف ، ولا يتعرض لكنائسهم على تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى ، ولا تتلف خمورهم وخنازيرهم إلا إذا أظهروها ، فمن أراق أو قتل من غير إظهار ، عصى ، ولكن لاضمان ، ولو باع ذمي لمسلم خمراً ، أريقت على المسلم ولا ثمن للذمي ، وإن غصبها من ذمي ، وجب ردها على الصحيح ، وعليه مؤنة الرد ، قال البغوي : ولو كان لمسلم على ذمي دين، فقضاه ، وجب القبول إذا لم يعلم أن المؤدى ثمن محرم ، فإن علم ، بأن باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها ، فهل يجبر على قبوله ؟ وجهان ،

أصحهما : لايجبر ؛ وهو المنصوص ؛ بل لايجوز القبول ، ولو كان لذمي على ذمي دين ؛ ورهن به خمراً ، لم يتعرض لهما ؛ كما لو باعه الخمر ؛ فإن وضعاها عند مسلم ؛ لم يكن له إمساكها ، ولو كان لمسلم على ذمي دين ؛ فرهن به خمراً ؛ لم يجز •

الأمر الثاني : يلزم الإمام دفع من قصدهم من أهل الحرب إن كانوا في دار الإسلام ؛ فإن كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية ، لم يجب الذب عنهم، وإن كانوا منفردين ببلدة في جوار الدار ؛ وجب الذب على الأصح ؛ هذا إذا جرى العقد مطلقاً ، فإن جرى بشرط أن يذب أهل الحرب ؛ وجب الوفاء بالملتزم وفيه احتمال للإمام ، وإن جرى بشرط أن لايذب عنهم ؛ فإن كانوا مع المسلمين ، أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب كان مرورهم على المسلمين ؛ فسد الشرط ، وكذا العقد على الصحيح ؛ وإن كانوا منفردين ولا يمر أهل الحرب بهم، صح الشرط، وحكى الإمام وجهاً أن شرط ترك الذب فاسد مطلقاً، والصحيح الأول ؛ وهل يكره ؟ فيه نصان حملوهما على حالين ؛ فإن طلب الإمام الشرط ، كره ، لأ نفيه إظهار ضعف المسلمين ؛ وإن طلب أهل الذمة ؛ فلا ، ويجب دفع المسلمين وأهل الذمة عنهم ، كما يجب دفع أهل الحرب، فإن لم يدفع عنهم حتى مضى حول ، لم تجب جزيته ، كما لاتجب الأجرة إذالم يوجد التمكن من الانتفاع، ولو أغار أهل الحرب على أهل الذمة ؛ وأخذوا أموالهم ، ثم ظفر الإمام بهم ، فاسترجعها ، لزمه ردها على أهل الذمة ؛ فإن أتلفوا ؛ فلا ضمان عليهم ، كما لو أتلفوا مال المسلمين ؛ ومن أغار من بيننا وبينه هدنة وأتلف أموال أهل الذمة ، ضمن ، فإن نقضوا العهد وامتنعوا ؛ ثم أغاروا وأتلفوا لهم مالاً أو نفساً ، ففي الضمان قولان ، كأهل البغي •

فصـــل

وأما ما يلزمهم : فخمسة أمور .

الأول : في الكنائس والبيع . فالبلاد التي في حكم المسلمين قسمان ، أحدهما : ما أحدثه المسلمون . كبغداد والكوفة والبصرة . فلا يمكن أهل الذمة من إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ، ولو صالحهم على التمكن من إحداثها . فالعقد باطل ، والذي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار لاينقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها عمارة المسلمين ، فإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين ، نقض .

الثـاني : بلاد لم يحدثوها ودخلت تحت أيديهم ، فإن أسلم أهلها . كالمدينة واليمن . فحكمها كالقسم الأول . وإلا فإما أن تفتح عنوة أو صلحاً ، الضرب الأول : ما فتح عنوة ، فإن لم يكن فيهاكنيسة ، أو كانت وانهدمت . أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده . فلا يجوز لهم بناؤها ، وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ وجهان . أصحهما : لا . وبه قطع جماعة . الثاني : ما فتح صلحاً وهو نوعان أحدهما : فتح على أن رقبة الأرض للمسلمين ، وهم يسكنونها بخراج . فإن شرطوا إبقاء البيع والكنائس . جاز . وكأنهم صالحوا على أن الكنائس لهم وما سواها لنا . وإن صالحوا على إحداثها أيضاً ، جاز . ذكره الروياني وغيره ، وإن أطلقوا . لم تبق الكنائس على الأصح ، الثاني : ما فتح على أن البلد لهم يؤدون خراجه . فيقرون على الكنائس ولا يمنعون من إحداثها فيه على الأصح ، لأن الملك والدار لهم . ويسكنون فيها من إظهار الخمر والخنزير والصليب ، وإظهار ما لهـ

من الأعياد ، وضرب الناقوس ، والجهر بالتوراة والانجيل ، ولا شـك في أنهم لايمنعون من إيواء الجاسوس ، وتبليغ الأخبار ، وما يتضرر به المسلمون في ديارهم ، وحيث قلنا : لايجوز الإحداث ، وجوزنا إبقـاء الكنيسة ، فلا منع من عمارتها إذا استرمت ، وهل يجب إخفاء العمارة ؟ وجهان ، أحدهما : نعم، لأن إظهارها زينة تشبه الاستحداث، وأصحهما: لا ، فيجوز تطيينها من داخل وخارج ، ويجوز إعادة الجدار الساقط ، وعلى الأول يمنعون من تطيين خارجهـا ، وإذا أشرف الجدار عـلى الخراب ، فلا وجه إلا أن يبنوا جداراً داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع ، فينتهي الأمر إلى أنه لايبقى من الكنيسة شيء ، ويمكن أن يكتفي من يوجب الإخفاء بإسبال ستر تقع العمارة وراءه ، أو بإيقاعها في الليل ، وإذا انهدمت الكنيسة المبقاة ، فلهم إعادتها على الأصح ، ومنعها الاصطخري وابن أبي هريرة ، فإن جوزنا ، فليس لهم توسيـع خطتهـا على الصحيـح ، ويمنعون من ضرب النـاقوس في الكنيسة، كما يمنعون من إظهار الخمر، وقيل : لايمنعون تبعاً للكنيسة، وهذا الخلاف في كنيسة بلد صالحناهم على أن أرضه لنا، فإن صالحناهم على أن الأرض لهم ، فلا منع قطعاً كما سبق ، قال الإمام : وأما ناقوس المجوس ، فلست أرى فيه ما يوجب المنع ، وإنمـا هو محوط وبيوت يجمع فيها المجوس جيفهم، وليس كالبيع والكنائس، فإنها تتعلق بالشعار .

الأمر الثـاني : في البناء ، فيمنعون من إطالته ورفعه على بنـاء جيرانهم من المسلمين ، فإن فعلوا ، هدم ، هذا هو المذهب ، وحكى ابن كج قولاً آخر : أن لهم الرفع ، فعلى المذهب الاعتبار ببناء جاره على الصحيح ، وفي وجه : لايطيل على بناء أحد من المسلمين في ذلك المصر، وسواء كان بناء الجار معتدلاً أو في غاية القصر ، وللإمام احتمال فيما هو في غاية القصر ، ثم المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار ، فيمنع ولو

رضي الجار ، وهذا المنع واجب، وقيل : مستحب، ويمنعون من المساواة على الأصح ، ولو كان أهل الذمة في موضـع منفرد ، كطرف من البلد منقطع عن العمارة ، فلا منع من رفع البناء على الصحيح ، ولو ملك ذمي داراً رفيعة البناء ، لم يكلف هدمها ، فإن انهدمت ، فأعادها ، منع مـن الرفع ، وفي المساواة الوجهان، ولو فتحت بلدة صلحاً على أنها للمسلمين، لم تهدم أبنيتهم الرفيعة فيها ويمنعون من الإحداث ، ذكره البغوي .

الثـالث : يمنعون من ركوب الخيل على الصحيح ، لأن فيـه عزاً ، وحكى ابن كج أن لامنع ، كما لا منع من ثياب نفيسة ، واستثنى الشيخ أبو محمد البراذين ، وفي البغال وجهان ، أحدهما : المنع ، وبه قال الفوراني والإمام والغزالي ، وأصحهما : لامنع ، وبه قطع كثيرون، ولا منع من الحمر وإن كانت رفيعة القيمـة ، وإذا ركبوا ، لم يركبوا السروج بل الأكف ، ويركبون عرضاً ، وهو أن يجعل الراكب رجليـه من جانب واحد ، وعن الشيخ أبي حامد أن لهم الركوب على استواء ، ويحسن أن يتوسط ، فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة في البـلد ، أو إلى مسافة بعيدة ، فيمنع في الحضر ، ويكون ركـابهم من خشـب لاحديد ، وجوز ابن أبي هريرة الحديد ، ويمنعون من تقـلد السيوف وحمل السلاح ، ومن لجم الذهب والفضة ، وذكر ابن كج أن هذا كله في الذكور البالغين ، فأما النساء والصغار ، فلا يلزمون الصغار ، كمـا لاجزية عليهم .

فرع

لايترك لذمي صدر الطريق ، بل يلجأ إلى أضيقه إذا كان المسلمون يطرقون ، فإن خلت الطرق عن الزحمة ، فلا حرج ، وليكن الضيق بحيث لايقع في وهدة ، ولا يصدمه جدار ، ولا يوقر ، ولا يصدر في مجلس إذا

كان فيه مسلمون ، ولا يجوز لمسلم أن يوادهم ، ولا أن يبدأ من لقيه منهم بسلام ، وإن بدأ الذمي به ، فلا يجيبه ، ذكره البغوي .

قلت : هذا الذي ذكره البغوي هو وجه حكاه الماوردي . والصحيح بل الصواب : أن يجاب بما ثبت في الأحاديث الصحيحة وعليكم ، وفي هذه المسألة كلام كثير وتفصيل أوضحته في كتاب السلام من كتاب « الأذكار » . والله أعلم

الرابع : يؤخذ أهل الذمة في دار الإسلام بالتميز في اللباس ، بأن يلبسوا الغيار ، وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ، وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل . هكذا أطلق ، ويشبه أن يقال : لا يختص بالكتف . والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد ، وإلقاء منديل ونحوه . كالخياطة ، ثم الأولى باليهود العسلي ، وهو الأصفر . وبالنصارى الأزرق أو الأكهب . ويقال له : الرمادي ، وبالمجوس الأسود أو الأحمر ، ويؤخذون أيضاً بشد الزنار ، وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب ، وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما ، وإن لبسوا قلانس . ميزت عن قلانس المسلمين بذؤابة ، أو علم في رأسها ، وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون ، أو تجردوا عن الثياب ، فليكن عليهم جلاجل ، أو في أعناقهم خواتيم حديد ، أو رصاص لا ذهب وفضة ، هكذا ذكره الجمهور ، وقال في « المهذب » : يجعل في عنقه خاتم ليتميز في الحمام وفي الأحوال التي يتجرد فيها ، وبين العبارتين تفاوت ظاهر ، وإذا كان لهم شعر ، أمروا بجز النواصي ، ومنعوا من إرسال الضفائر ، والجمع بين الغيار والزنار تأكيد ومبالغة في شهرهم ، ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما ، وهل تؤخذ النساء بالغيار ، وشد الزنار ، والتميز في الحمام ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، والثاني : لا ، لندور خروجهن ،

فلا حاجة إلى التميز ، فعلى الأصح قال الشيخ أبو حامد : يجعل الزنار فوق الإزار ، وفي « التهذيب » : وغيره تحته لئلا يصف بدنها ، وأشار بعضهم إلى اشتراط ظهور شيء منه .

قلت : هذا لابد منه ، وإلا فلا يحصل كبير فائدة **والله أعلم**

والتميز في الحمام ينبى على أنه هل يجوز لهن دخوله مع المسلمات؟ قال البغوي : والأصح منعه ، وقد يفهم من هذا السياق أن للمسلمات دخوله بلا حجر ، لكن نقل الروياني وغيره عن ابن أبي هريرة أنه قال : لايجوز لهن دخوله إلا لضرورة .

قلت : الأصح الأشهر أنه لايحرم عليهن ، لكن يكره إن لم يكن عذر ، وبهذا قطع الإمام أبو بكر السمعاني المروزي من أصحابنا . وقد أوضحت مسائل الحمام وما يتعلق به في آخر صفة الغسل من شرح « المهذب » . **والله أعلم**

وإذا خرجت ذمية بخف ، فليكن أحد خفيها أسود والآخر أبيض أو أحمر ، ولا يشترط التميز بكل هذه الوجوه ، بل يكفي بعضها .

فرع

للذمي أن يتعمم ويتطلس على الصحيح . ويلبس الديباج على الأصح، كرفيع القطن والكتان، وذكر الغزالي وجهين في أن أصل الغيار واجب أم مستحب ؟ والذي يوافق كلام الجمهور وإطلاقهم الوجوب .

الخامس : الانقياد للحكم ، فيلزم أهل الذمة الانقياد لحكمنا. هكذا أطلقه الأصحاب ، وحكى الإمام عن العراقيين أن المراد أنهم إذا

فعلوا ما يعتقدون تحريمه ، يجري عليهم حكم الله تعالى فيه ، ولا يعتبر رضاهم ، وذلك كالزنى والسرقة ، فإنهما محرمان عندهم كشرعنا ، وقد بينا حكمهما في البابين ، وذكرنا الفرق بين أن يزني بمسلمة ، ويسرق مال مسلم ، أو يزني بذمية ، ويسرق مال ذمي ، وأما ما يعتقدون حله ، فقد سبق أن حد الشرب لايقام على ذمي على الأصح وإن رضي بحكمنا ، ولو نكح مجوسي محرماً له ، لم يتعرض له ، فإن رفعوا إلينا ورضوا بحكمنا ، حكمنا ، وهل يجب الحكم ؟ فيه القولان المعروفان ، ويلزمهم كف اللسان ، والامتناع من إظهار المنكرات ، كإسماع المسلمين شركهم، وقولهم ثالث ثلاثة ، واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهما وسلم، وإظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم وقراءتهم التوراة والإنجيل، وإحداثهم الكنائس في بلادنا ، وإطالتهم البناء ، وتركهم مخالفة لما شرط، فإن أظهروا شيئاً من هذه ، منعوا وعزروا ولكن لاينتقض به عهدهم ، سواء شرط الامتناع منها في العقد أم لا ، فإن شرط عليهم الانتقاض بهذه الأسباب ، فقال الإمام : يبنى ذلك على الخلاف في صحة عقد الذمة مؤقتاً ، إن صححناه ، صح العقد ، فينتقض إذا أظهروا ، وإن لم نصححه، فسد العقد من أصله ، والحكاية عن الأصحاب أنه لاينتقض ، بل يفسد الشرط ، ويتأبد العقد ، ويحمل ما جرى على تخويفهم ، وينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين ، سواء شرط عليهم الامتناع منه أم لا ، هذا إذا لم تكن شبهة ، فلو أعانوا البغاة ، وادعوا أنهم لم يعرفوا الحال ، فقد سبق بيانه في قتال البغاة ، ولو منعوا الجزية ، أو امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم ، انتقض عهدهم ، هكذا قاله الأصحاب ، قال الإمام : هذا إذا منع مع القدرة ، فأما العاجز إذا استمهل فلا ينتقض عهده ، قال: ولا يبعد أن يقال : تؤخذ الجزية من الموسر الممتنع قهراً ، ولا يجعل الامتناع ناقضاً كسائر الديون ، ويخصص ما قاله الأصحاب بالمتغلب

المقاتل ، قال : وأما الامتناع من إجراء الأحكام ، فإن امتنع هارباً ، فلا أراه ناقضاً ، وإن امتنع راكباً إلى قوة وعدة ، فينبغي أن يدعى إلى الانقياد ، فإن نصب القتال ، انتقض عهده بالقتال ، ثم أسند الإمام ما ذكره من الاحتمال إلى من تقدمه ، فحكى عن القاضي حسين حصر الانتقاض في القتال ، ونقل ابن كج قولين في امتناعهم من إجراء الأحكام ، وعن « الحاوي » أن الامتناع من البدل نقض العهد من الواحد والجماعة ، والامتناع من الأداء مع الاستمرار على الالتزام نقض من الجماعة دون الواحد ، لأنه يسهل إجباره عليه ، ولو زنى ذمي بمسلمة ، أو أصابها باسم نكاح ، أو تطلع على عورة المسلمين ونقلها إلى دار الحرب ، أو فتن مسلماً عن دينه ، ودعاه إلى دينهم ، ففي انتقاض عهده طرق ، أصحها : أنه إن لم يجر ذكرها في العقد ، لم ينتقض ، وإلا فوجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما : لا ينتقض قطعاً ، والثالث : إن شرط ، انتقض ، وإلا فوجهان ، وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الأفعال ، أم انتقاض العهد إذا ارتكبها ؟ صرح الإمام والغزالي بالثاني ، وكثيرون بالأول ، ولا يبعد أن يتوسط فيقال : إن شرط الانتقاض ، فالأصح الانتقاض ، وإلا ، فالأصح خلافه ، وألحق بالخصال الثلاث إيواء عيون الكفار ، وأما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص ، فالمذهب أنهما كالزنى بمسلمة ، وقيل : كالقتال ، ولا يلحق بالمنابذة التوثب على رفقة ، أو شخص معين ، وليجر الطريقان فيما لو قذف مسلماً ، وسواء قلنا : ينتقض العهد ، أو لا ينتقض ، فقد قال البغوي : يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد أو تعزير ، ثم يجري على مقتضى الانتقاض كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وإذا قتل الذمي لقتله مسلماً ، أو لزنى وهو محصن ، فهل يصير ماله فيئاً تفريعاً على الحكم بالانتقاض؟ وجهان .

قلت أصحهما[1] .

وأما ذكر رسول الله صلى الله عليه بالسوء إذا جهروا به ، وطعنهم في الإسلا مونفيهم القرآن ، فالمذهب أنه كـالزنى بمسلمة ونحوه ، وقيل : ينتقض قطعاً ، كالقتال ، وفي محل الخلاف طريقان ، أحدهما : أنه فيما إذا ذكر الذمي سواء يعتقده ويتدين بـه ، كتكذيب ونحوه ، فأما مالا يعتقده ، ولا يتدين به ، بأن طعن في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو نسبه إلى الزنى ، فليلتحق بالقتال ، وينتقض العهد به قطعاً سواء شرط عليه الكف عنه أم لا ، وأصحهما : أن الخلاف فيما إذا ذكر مالا يتدين به ، فأما ما يتدين به ، فلا ينتقض بإظهاره قطعاً ، ومن هذا نفيهم القرآن .

واعلم أن ذكرهم الله تعالى كذكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الأولى ، فيجري فيه الخلاف ، صرح به الروياني وغيره ، ولكنهم جعلوا إظهار الشرك ، وقولهم ثالث ثلاثة ، ومعتقدهم في المسيح وعزير ، كإظهارهم الخمر ، فلا ينتقض قطعاً ، مع أن جميع هذا يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء ، ولا يستقيم هذا إلا على الطريق الثاني ، وهو أن السوء الذي يتدين به لا ينقض قطعاً ، ونقل صاحب « الشامل » وغيره عن أبي بكر الفارسي أنه قال : من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم ، قتـل حداً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل والقينتين[2] ، وزيفوه وقالوا : إنهم كانوا مشركين لا أمان لهم .

---

(١) كذا نقل عن خط المصنف .

(٢) أخرج مالك ٤٢٣/١ ، والبخاري ٥١/٤ ، ومسلم (١٣٥٧) من حديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر ، فلما نزعه ، جاءه رجل ، فقال : يارسول الله

فرع

حيث حكمنا بانتقاض العهد ، هل يبلغهم المأمن ؟ قولان، أحدهما: نعم ، كمن دخل بأمان صبي ، وأظهرهما : لا ، بل يتخير الإمام بين قتله واسترقاقه ، والمن والفداء ، لأنه كافر لا أمان له ، والقولان في الانتقاض بغير قتال ، فأما إذا نصبوا القتال ، وصار حرباً لنا في دارنا ، فلا بد من دفعهم ، والسعي في استئصالهم ، ولو أسلم من انتقض عهده قبل أن يختار الإمام شيئاً ، قال الأصحاب : لا يجوز استرقاقه بخلاف الأسير ، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر ، فخف أمره ، وهل يبطل أمان النساء والصبيان تبعاً كما يثبت تبعاً ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، إذا لم توجد منهم خيانة ناقضة ، فعلى هذا لايجوز سبيهم ، ويجوز تقريرهم في دارنا، فإن طلبوا الرجوع إلى دار الحرب ، أجيب النساء دون الصبيان ، إذ لاحكم لقولهم قبل البلوغ ، فإن كان الطالب ممن يستحق الحضانة ، أجيب إليه ، وإلا فلا ، ولو نبذ ذمي إلينا العهد ، واختار اللحوق بدار الحرب ، بلغناه المأمن على المذهب ، وأجرى القاضي حسين فيه القولين، لأنه كافر لا أمان له .

ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اقتلوه » وأما القينتان ، فهما لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقتلهما معه ، وفي مغازي موسى بن عقبة فيما نقله شيخ الاسلام ابن تيمية في « الصارم المسلول » ص ١٢٦ عن الزهري: وقتلت إحدى القينتين ، وكمنت الأخرى حتى استؤمن لها وعاشت حتى كسر ضلع من أضلاعها زمن عثمان رضي الله عنه ، فماتت ، فقضى فيه عثمان رضي الله عنه ثمانية آلاف درهم ديتها ، وألفين تغليظاً للحرم ، وقال ابن تيمية رحمه الله : وحديث القينتين مما اتفق عليه علماء السير ، واستفاض نقله استفاضة يستغنى بها عن رواية الواحد .

فرع

المسلم إذا ذكر الله تعالى بما يقتضي الكفر ، أو كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو مرتد ، فيدعى إلى الإسلام ، فإن عاد وتاب ، قبلت توبته ، ولو كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمداً ، فعن الشيخ أبي محمد أنه يكفر ويراق دمه ، قال الإمام : وهذه زلة ، ولم أر ما قاله لأحد من الأصحاب ، والصواب أنه يعزر ، ولا يكفر ، ولا يقتل ، وما روي أن رجلاً أتى قوماً ، وزعم أنه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأكرموه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله ، محمول على أن الرجل كان كافراً ، ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم وصرح بنسبته إلى الزنى ، فهو كافر باتفاق الأصحاب ، فإن عاد إلى الإسلام فثلاثة أوجه ، أحدها : قاله الأستاذ أبو إسحاق : لاشيء عليه ، لأنه مرتد أسلم ، والثاني قاله أبو بكر الفارسي : يقتل حداً ، لأنه حد قذف ، فلا يسقط بالتوبة ، والثالث قاله الصيدلاني : يجلد ثمانين جلدة، ثم في كلام الإمام والغزالي أنا إذا قلنا : يثبت حد القذف ، فعفا أحد بني أعمامه ، فينبغي أن يسقط ، أو يقول : هم لاينحصرون ، فهو كقذف ميت ليس له ورثة خاصون ، ولا يبعد تخريج وجوب الحد على القولين في وجوب القصاص بقتل مثل هذا الشخص ، وقد يقال : كل واحد من بني الأعمام غير وارث ، بل الإرث للأقرب ، ولا يكاد يعرف الأقرب ممن في الدنيا ، ويقع النظر في أن عفو بعض الورثة هل يؤثر ؟ ووراءه نظر آخر ، وهو أن حد قذفه هل يورث ؟ فيجوز أن يقال : لايورث ، كما لايورث المال ،أما إذا لم يقذف صريحاً ، لكن عرض ، فقال الإمام : الذي أراه أنه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الاستهانة .

قلت هذا الذي قاله الإمام متعين ، وقد قاله آخرون ، ولا نعلم فيه خلافاً . **والله أعلم**

ولو قذف نبياً غير نبينا ، فهو كقذف نبينا صلى الله عليه وسلم .

فصل
في مسائل تتعلق بالباب

يؤخذ على أهل الذمة أن يخفوا دفن موتاهم، ولا يخرجوا جنائزهم ظاهراً ، ولا يظهروا على موتاهم لطماً ولا نوحاً ، ولا يسقوا المسلمين خمراً ، ولا يطعموهم خنزيراً ، وإذا شرط ذلك عليهم فعرض بعضهم خمراً على مسلم ، فشربها اختياراً ، حد المسلم وعزر الذمي ، وكذا لو ابتدأ المسلم بطلبها فأجابه ، لكن تعزيره هنا أخف ،وأن لا يعلوا أصواتهم على المسلمين ، وأن يعينوهم إذا استعانوا بهم فيما لا يتضررون به ، وأن لا يستذلوا المسلمين في مهن الأعمال بأجرة ولا بتبرع ، حكي أكثر هذا عن « الحاوي » أنهم لو انفردوا بقرية ، هل يمنعون ركوب الخيل ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، كإظهار الخمر ، والثاني : نعم ، خوفاً من أن يتقووا به على المسلمين ، ولو بنى ذمي في دار الإسلام بناء لأبناء السبيل، مكن إن جعله للمسلمين وأهل الذمة ، فإن خص أهل الذمة ، فوجهان ، ويكتب الإمام بعد عقد الذمة أسماءهم وأديانهم وحلاهم ، فيتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ، ولكونه من سمرة وشقرة وغيرهما ، ويصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه ، وآثار وجهه إن كان فيه آثار ، ويجعل على كل طائفة عريفاً يضبطهم لمعرفة من أسلم منهم ، ومن مات ، ومن بلغ ، ومن قدم عليهم ، وليحضرهم لأداء الجزية ، والشكوى إليه ممن يتعدى عليهم من المسلمين ، ومن يتعدى منهم ، ويجوز أن يكون العريف للعرض الثاني ذمياً ، ولا يجوز للعرض الأول إلا مسلم وبالله التوفيق .

الباب الثاني
في عقد الذمة

ويقال لها : الموادعة ، والمعاهدة ، وهي جائزة بنصوص الكتاب والسنة والإجماع ، فيه طرفان :

الأول : في شروطها وهي أربعة . **الأول** : أن يتولاه الإمام أو نائبه فيه ، هذا في مهادنة الكفار مطلقاً ، أو أهل إقليم ، كالهند والروم ، ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة في إقليمه للمصلحة ، وكأنه مأذون فيه بتفويض مصلحة الإقليم إليه . ولو عقد الهدنة واحد من الرعية ، فدخل قوم ممن هادنهم دار الإسلام ، لم يقروا ، لكن يلحقون بمأمنهم ، لأنهم دخلوا على اعتقاد أمانه .

الثاني : أن يكون للمسلمين إليه حاجة وفيه مصلحة ، بأن يكون في المسلمين ضعف لقلة عدد أو مال ، أو بعد العدو ، أو يطمع في إسلامهم لمخالطتهم المسلمين ، أو في قبولهم الجزية ، أو في أن يعينوه على قتال غيرهم ، وإذا طلب الكفار الهدنة ، فإن كان فيها ضرر على المسلمين فلا يخفى أنهم لايجابون ، وإلا فوجهان ، أحدهما : تجب إجابتهم ، والصحيح : لاتجب ، بل يجتهد الإمام ويفعل الأصلح ، قال الإمام : ومايتعلق باجتهاد الإمام لايعد واجباً ، وإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح .

الثالث : أن يخلو عن الشروط الفاسدة ، فإن عقدها على أن لاينتزع أسرى المسلمين منهم ، أو يرد إليهم المسلم الذي أسروه ، وأفلت منهم ، أو شرط ترك مال مسلم في أيديهم ، فهذه شروط فاسدة ، وكذا لو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينار ، أو على أن يقيموا

بالحجاز ، أو يدخلوا الحرم ، أو يظهروا الخمور في دارنا ، أو شرط أن يرد عليهم إذا جئن مسلمات ، وكذا لو عقد بشرط التزام مال، فإن دعت ضرورة إلى بذل مال ، بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم ففديناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطدام ، فيجوز بذل المال ، ودفع أعظم الضررين بأخفهما ، وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان بناء على وجوب دفع الصائل .

قلت : ليس هذا البناء بصحيح، فقد سبق أن الصائل إذا كان كافراً، وجب دفعه قطعاً ، ثم الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال ، وهنا بالمال ، والأصح وجوب البذل هنا للضرورة . والله أعلم

ولا يملك الكفار ما يأخذونه ، لأنه مأخوذ بغير حق ، قاله في « المهذب » وإذا جرى في المهادنة شرط فاسد ، فسد به العقد على الصحيح ، وبه قطع ابن الصباغ وغيره .

الرابع : أن يقتصر على المدة المشروعة، ثم لايخلو إما أن لايكون بالمسلمين ضعف ، أو يكون ، فإن لم يكن ورأى الإمام المصلحة في الهدنة ، هادن أربعة أشهر فأقل ، ولا يجوز أكثر من سنة قطعاً ، ولا سنة على المذهب ولا ما بينهما وبين أربعة أشهر على الأظهر ، وإن كان بالمسلمين ضعف ، جازت الزيادة إلى عشر سنين بحسب الحاجة ، ولا تجوز زيادة على العشر ، لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية ، استؤنف العقد ، وقيل : تجوز الزيادة على عشر بحسب الحاجة ، وقيل : لايجوز أكثر من سنة ، وقيل : لايجوز أكثر من أربعة أشهر ، وهذه أوجه شاذة مردودة ، فإذا قلنا : لاتجوز الزيادة على عشر ، فهادن مطلقاً ، فالعقد فاسد ، وقيل : ينزل عند ضعف المسلمين على عشر ، وعند القوة قولان،

أحدهما : ينزل على سنـــة ، والثاني : على أربعـــة أشهر ، ويجوز أن لايوقف الإمام الهدنة ، ويشرط انقضاءها متى شاء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن يهود خيبر وقال : « أقركم ما أقركم الله » لكن لو اقتصر الإمام على هذه اللفظة ، أو قال : هـــادنتكم إلى أن يشاء الله ، فسد العقد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ماعند الله بالوحـــي بخلاف غيره ، ولو قال : هادنتكم ما شاء فـــلان ، وهو مسلم عدل ذو رأي ، فإذا نقضها ، انتقضت ، ولو قال : ما شاء فلان منكم ، لم يجز ، لأن الكافر لايحكم على المسلمين •

فرع

إذا زاد قدر مدة الهدنة على الجائز ، بأن زاد عند الضعف عـــلى عشر سنين ، أو احتاج إلى أربع مثلاً ، فزاد ، بطل العقد في الزائد ،وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، وقيل : يصح فيه قطعاً لعدم العوض ولأنه يتسامح في معاقدة الكفار •

فرع

إذا طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله تعالى ، وجبت إجابته قطعاً كما سبق ، قال الإمام : وهل يمهل لذلك أربعة أشهر أم يقال : إذا لـــم ينفصل الأمر بمجالس يحصل فيها البيان التام يقال له : الحق بمأمنك ؟ فيه تردد أخذته من فحوى كلام الأصحاب ، والأصح : المنع •

الطرف الثاني في أحكامها

فمتى فسد العقد لزيادة المدة ، أو لالتزام مال أو غيرهما، لايمضى بل يجب نقضه ، لكن لايجوز اغتيالهم ، بل يجب إنذارهم وإعلامهم ،

وإذا وقع صحيحاً ، وجب الوفاء بالكف عنهم إلى انقضاء المدة ، أو صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض ، وإذا مات الإمام الذي عقدها ،أو عزل ، وجب على الإمام الذي بعده امضاؤه ، فإن رآه فاسداً ، قال الروياني : إن كان فساده من طريق الاجتهاد ، لم يفسخه ، وإن كان بنص أو اجماع ، فسخه ، وينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة ويشهد عليه ليعمل به من بعده ، ولا بأس أن يقول فيه : لكم ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمتي ، ومتى صرحوا بنقض العقد ، أو قاتلوا المسلمين ، أو آووا عيناً عليهم ، أو كاتبوا أهل الحرب، أو قتلوا مسلماً ، أو أخذوا مالاً ، أو سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انتقض عهدهم ، ولا يفتقر إلى أن يحكم الحاكم بنقضه ، قال الإمام : والمضرات التي اختلف في انتقاض عقد الذمة بها تنقض الهدنة بلا خلاف ، لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزيــة ، وإذا انتقض عهدهم ، جاز قصد بلدهم وتبييتهم والإغارة عليهم إن علموا أن ما فعلوه ناقض ، وكذا إن لم يعلموا على الأصح ، وقيــل : لا يقاتلون إلا بعــد إنذارهم ، وينبغي أن يقال : إذا لم يعلموا أنه خيانة لاينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لايشك في مضادته للهدنة ، كالقتال ، ثم ما ذكرنامن قصدهم والإغارة عليهم هو إذا كانوا في بلادهم ، فأما من دخل دارنــا بأمان أو مهادنة ، فلا يغتال وإن انتقض عهده ، بل يبلغ المأمن ، هذا إذا نقض جميعهم العهد ، فإن نقضه بعضهم ، نظر إن لم ينكر الآخرون على الناقضين بقول ولا فعل ، بل ساكنوهم وسكتوا ، انتقض عهدهم أيضاً ، وإن أنكروا بقــول أو فعل ، بأن اعتزلوهم أو بعثــوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد ، لم ينتقض ، هكذا أطلقه جماهير الأصحاب ، ووراءه شيئان غريبان ، أحدهما : قال الإمام : لو بدت خيانة بعضهم وسكت الآخرون ، كان للإمام أن ينبذ إليهم ، والثاني في كتاب ابن كج : أنه لو

نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان ، وجه المنع : أنه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم ، وأنه لو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا ، ففي الانتقاض في حقهم قولان ، وجه النقض : أنه لم يبق العقد في حق المتبوع ، فكذا التابع ، والصحيح ما سبق ، وإذا انتقض في حق بعضهم، فإن تميزوا ، فذاك ، وإلا فلا يبيتهم الإمام ، ولا يغار عليهم إلا بعد الإنذار ، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا ليتميزوا أو يسلموهم ، فإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضاً ، ومن أخذ منهم واعترف بأنه من الناقضين ، أو قامت عليه بينة ، لم يخف حكمه ، وإلا فيصدق بيمينه أنه لم ينقض ، وأما عقد الذمة فنقضه من البعض ليس نقضاً من الباقين بحال .

فرع

إذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانة وظهرت أمارة تدل على خيانتهم ، فقال الشيخ أبوحامد : ينتقض عهدهم، والصحيح المنصوص: أنه لا ينتقض ، بل للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم ، وحكي قول أنه لاينبذه كما لاينبذ عقد الذمة بالتهمة ، وحكي وجه في نبذ الذمة بالتهمة . والمذهب الفرق ، وإذا نبذه فلا بد من إنذارهم وإبلاغهم المأمن ، لكن من عليه حق آدمي من مال أو حد قذف أو قصاص ، يستوفى منه أولاً، والمعتبر في إبلاغ الكافر المأمن أن يمنعه من المسلمين ومن أهل عهدهم ، ويلحقه بدار الحرب ، واكتفى ابن كج بإلحاقه بأول بلاد الكفر وقال : لايلزم إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك إلا أن يكون بين أول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه بلد للمسلمين يحتاج إلى المرور عليه ، وفي « البحر » أنه لو كان له مأمنان ، لزم الإمام إلحاقه بمسكنه منهما ، ولو

كان يسكن بلدين ، فالاختيار للإمام ، وفي هذا ما ينازع في الاكتفاء بأول بلاد الكفر ، ولو لم تظهر أمارة يخاف بسببها منهم نبذ العهد ، ولا اعتبار الوهم المحض ، حكي ذلك عن نصه في « الأم » .

فرع

إذا هادن الإمام مدة لضعف وخوف اقتضاها ، ثم زال الخوف وقوي المسلمون ، وجب الوفاء بما جرى .

فرع

قال في « الحاوي » : يجب على الذين هادنهم الإمام الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين ، وبذل الجميل منهما ، فلو كانوا يكرمون المسلمين ، فصاروا يهينونهم ، أو يضيفون النزيل ويصلونهم ، فصاروا يقطعونهم ، أو يعظمون كتاب الإمام ، فصاروا يستخفون به ، أو نقصوا عما كانوا يخاطبون به ، سألهم الإمام عن سبب فعلهم ، فإن اعتذروا بما يجوز قبول مثله ، قبله ، وإن لم يذكروا عذراً ، أمرهم بالرجوع إلى عادتهم ، فإن امتنعوا ، أعلمهم بنقض الهدنة ونقضها .

فصل

إذا شرط رد المرأة إذا جاءتنا منهم مسلمة ، لم يجز بحال ، وشرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً جائز في الجملة ، والفرق أنه لايؤمن أن يصيبها زوجها الكافر ، أو أن تزوج كافراً ، ولأنها عاجزة عن الهرب وأقرب إلى الافتتان ، فإذا عقد الإمام هدنة ، فإما أن يشرط أن لايرد من جاء مسلماً ، أو يطلق ، أو يشرط الرد ، فإن شرط أن لايرد ، فلا رد ولا غرم ، وكذا لو خص النساء ، يمنع الرد ، وإن أطلق فهل يغرم الإمام

مهر من جاءت مسلمة ؟ قولان ، أظهرهما : لا ، وقيل : إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعاً ، قال ابن الصباغ : هذا سهو من قائله ، وإن شرط الرد ، نظر إن أطلق فقال : بشرط أن نرد من جاءنا منهم ، ففي وجوب الغرم القولان ، وقد يقال : إن أوجبنا عند الإطلاق ، فهنا أولى، وإلا فقولان ، ولو صرح بشرط رد النساء ، فهو فاسد ، وفي فساد العقد به ما سبق ، فإن لم يفسده ، ففي الغرم الخلاف السابق بالترتيب، ويتفرع على وجوب الغرم مسائل :

منها : المغروم ، وهو المبذول من صداقها ، وقال الماوردي : عندي أنه هو الأقل من مهر المثل والمبذول ، والصحيح الأول ، وبه قال الجمهور ، ولو لم يدفع إليها شيئاً ، فلا شيء له ، ولو لم يدفع إلا بعضه ، لم يستحق إلا ذلك القدر ، ولو كان أعطاها أكثر من المسمى ، لم يستحق الزيادة ، كما لايستحق ما أطعمها وكساها وأنفقه في العرس ، لأنه متبرع به ، ولأنه ليس بدل البضع الذي حلنا بينه وبينه .

ومنها : لايثبت الغرم بمجرد قوله : أعطيتها صداقها ، بل ينظر إن أنكرت النكاح ، فهي المصدقة وعليه البينة ، وإن صدقته وأنكرت القبض ، ففي « الشامل » وغيره : أنها تصدق باليمين ، وعليه البينة ، وقال الروياني : لايمين عليها ، لأن الصداق على غيرها ، وقال الشيخ أبو حامد : يفحص الإمام عن مهر مثلها ، فقد يعرفه من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب ، ومن الأسارى ، ثم يحلف الرجل أنه أصدقها ذلك القدر وسلمه ، ولو ادعى الدفع وصدقته ، فقد نقل الإمام عن العراقيين أن إقرارها كالبينة ، وقالوا : تعسر إقامة البينة على ما يجري بين الكفار ، ورأى الإمام أن يعتمد قولها ولا يجعله حجة علينا .

ومنها : محل الغرم سهم المصالح ، وحكى ابن كج وجهاً أنه إن

كان للمرأة مال ، أخذ منها ، والصحيح الأول ، فإن هاجرت إلى بلد فيه الإمام ، غرم المهر. وإن هاجرت إلى بلد فيه نائبه ، فكذلك، وهل المعتبر نائبه في عقد الهدنة ، أم في بيت المال ؟ وجهان ، وإن هاجرت إلى بلد ليس فيه الإمام ولا نائبه ، فعلى أهل البلد منعها حسبة ولا يغرمون المهر . قال ابن كج : وليس على الإمام والحالة هذه رد المهر، كما لو جاء رجل إلى غير بلد الإمام لايلزمه أن يخلي بينه وبين من يطلبه ، والأحسن ما حكاه البغوي وغيره : أنه إن قال عند المهادنة : من جاءني منكم مسلماً رددته ، لم يلزمه شيء ، لأنها ما جاءته ، وإن قال : من جاء المسلمين ، أو من جاءنا ، وجب .

ومنها : لو وهبته الصداق ، أو أبرأته فعلى الخلاف في التشطر .

ومنها : إذا جاءت مسلمة ، ثم أسلم الزوج ، نظر إن أسلم قبل انقضاء عدتها ، فالنكاح مستمر ، وليس لها طلب المهر ، وإن أخذه قبل الإسلام ، لزمه رده إذا زالت الحيلولة، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها، نظر إن أخذ المهر قبل الإسلام ، لم يسترجع منه ، وصار بالقبض كالمستهلك في الشرك . وإن لم يأخذه ، فإن طالبت به قبل إسلامه ، استقر له المهر لحصول الحيلولة بإسلامها ، ومنعنا إياها منه ، وعن أبي إسحاق أنه لامهر له . والصحيح الأول ، وإن لم يطالب بها قبل إسلامه ، فلاشيء له . لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين ، ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة ، فلو كانت الصورة بحالها ، ولم يكن أعطاها المهر ، فلما أسلم بعد انقضاء العدة أخذت المهر بسبب المسيس ، فهل تغرم له ذلك ؟ فيه احتمالان للإمام ، وجعلهما الغزالي وجهين ، أرجحهما : المنع ، هذا إذا كان إسلامها بعد الدخول ، فإن جاءت مسلمة قبل الدخول وأسلم الزوج بعدها ، لم يكن له طلب المهر ، لأنه أسلم بعد البينونة .

ومنها : لو جاء في طلبها غير زوجها ، كأبيها وعشيرتها ، لم يغرم شيئاً ، لأن المعتبر طلب من كان له ملك البضع ، أو طلب وكيله ورسوله، ولو جاءنا الزوج ولم يطلبها ، لم يغرم أيضاً ، وينبغي أن يكون الطلب في العدة ، فأما إذا بانت بانقضاء العدة ، فلا أثر للطلب .

ومنها : إذا دخلت كافرة ، رددناها سواء طلبها زوجها أو محارمها. فإن أسلمت بعد دخولها ، فهو كما لو جاءت مسلمة في أنا لا نردها وفي غرم المهر ، وقيل : في الغرم وجهان ، ولو ارتدت بعد الإسلام ، وجاء الزوج يطلبها ، نظر إن طلبها بعد قتلها ، لم نغرم شيئاً لحصول الحيلولة بالقتل ، وإن طلبها قبل القتل ، لم نردها لوجوب قتلها ، وفي الغرم وجهان ، أصحهما : يجب لحصول الحيلولة بالإسلام .

ومنها : لو جاءتنا مسلمة ، فجنت ، أو جاءتنا مجنونة ثم أفاقت وأسلمت ، فحكمها في الرد والغرم حكم العواقل ، وإن جاءت مجنونة تصف الإسلام أو لا تصفه ، وأخبر عنها أنها وصفته ولم نعلم، أو وصفته قبل الجنون أم فيه ، أو لم نخبر عنها بشيء ، لم ترد لاحتمال الإسلام قبل الجنون ، ولا غرم لاحتمال أنها لم تسلم حينئذ ، فلا نغرم بالشك . فإن أفاقت وأقرت بالإسلام ، غرمنا ، وإلا رددناها ولا غرم ، ولو علمنا أنها لم تزل مجنونة ، فينبغي أن ترد .

ومنها : إذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الإسلام لا نردها ، لأنا وإن لم نصحح إسلامها فنتوقعه ، فيحتاط لحرمة الكلمة ، وقيل : ترد ، والصحيح الأول ، ولا غرم في الحال على الأصح ، وقيل : الأظهر كالمجنونة ، فإن بلغت ووصفت الكفر ، رددناها ، وإن وصفت الإسلام، غرمنا .

ومنها : لو جاءت رقيقة منهم مسلمة ، فلا ترد على سيدها ولا زوجها ، ويحكم بعتقها إن فارقتهم ثم أسلمت . لأنها إذا جاءت مراغمة لهم ، ملكت نفسها بالقهر فتعتق ، كعبد قهر سيده الحربي ، فإنه يصير حراً ، وهل يغرم لسيدها قيمتها من سهم المصالح إذا جاء يطلبها ؟ فيه طريقان ، المذهب : أنه على القولين ، والثاني : لاغرم قطعاً ، لأن الحيلولة حصلت بالعتق والقهر قبل الإسلام ، ومن قال بالمذهب ، قال : المانع هو الإسلام ، فإنها لو كانت حرة كافرة لم يمنع زوجها ، ولو أسلمت ، ثم فارقتهم ، وهاجرت مسلمة، فقال البغوي : لاتصير حرة، لأنهم في أماننا، وأموالهم محرمة علينا ، فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما إذا هاجرت ، ثم أسلمت ، لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض ، فملكت نفسها بالقهر، ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل، وأطلقوا الحكم بالعتق ، ويجوز أن يؤخذ به، لأن الهدنة جرت معنا لامعها، كما سنذكره إن شاء الله تعالى في الرجل إذا جاءنا مسلماً ورددناه ، أن له التعرض لهم ، ثم قال الشيخ أبو إسحاق : لاترد إلى سيدها لإسلامها وشركه . ولكن نغرم له قيمتها ، كما لو غصب منهم مال وتلف ، واعترض صاحب « البيان » وقال : الذي يقتضيه المذهب أنا لانغرم القيمة ويأمره بإزالة الملك عنها ، كأمة كافر أسلمت ، ونعود إلى هذا الكلام والتفصيل إن شاء الله تعالى ، وإذا كانت الأمة مزوجة ، ففي غرم المهر القولان ، فإن قلنا بغرامة المهر والقيمة ، نظر إن حضر الزوج والسيد معاً ، أخذ كل واحد حقه ، وإن جاء أحدهما فقط فثلاثة أوجه ، أصحها : نغرم حق الطالب ، والثاني : لانغرم شيئاً ، لأن حق الرد مشترك ولم يتم الطلب ، والثالث : نغرم للسيد إن انفرد بالطلب ، ولا نغرم للزوج لأن حق الرد في المزوجة للسيد آكد ، ألا ترى أنه يسافر بها بخلاف الزوج ، فإن كان زوج الأمة عبداً ، فلها خيار الفسخ إذا عتقت ، فإن فسخت النكاح ،

لم نغرم المهر لأن الحيلولة حصلت بالفسخ ؛ وإن لم تفسخ وأوجبنا غرم المهر ، فلا بد من حضور الزوج والسيد جميعاً ، وطلب الزوج المرأة والسيد المهر ، فإن انفرد أحدهما ، لم نغرم لأن البضع غير مملوك للسيد ، والمهر غير مملوك للعبد .

ومنها : إنما نغرم إذا طلبها الزوج فمنعناها بسبب الإسلام ، أما إذا مات قبل الطلب ، فلا غرم ، وكذا لو مات الزوج قبل أن يطلبها منا وإن كان قد دخل دار الإسلام ، ولو مات أحدهما بعد الطلب والمنع ، لم يسقط الغرم ، فإن كان هو الميت ، صرف المهر إلى ورثته ، وإن قتلت قبل الطلب ، فلا غرم ، كما لو ماتت ، وإن قتلت بعده ، ثبت الغرم . ثم نقل الإمام أنه يكون على القاتل ، لأنه المانع بالقتل . ورأى أن يفصل فيقال : إن قتلها على الاتصال بالطلب ، فالحكم ما ذكروه . وإن تأخر القتل ، فقد استقر الغرم علينا بالمنع ، فلا أثر للقتل بعده . وفي الحالتين لاحق للزوج فيما على القاتل من قصاص ودية ، لأنه لا يرثها ، ولو جرحها شخص قبل الطلب ، ثم طلبها الزوج وقد انتهت إلى حركة المذبوحين ، فهو كالطلب بعد الموت ، وإن بقيت فيها حياة مستقرة ، فهل الغرم على الجارح ، أم في بيت المال لأن المنع في الحياة ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، ولا يسقط الغرم ، بأن يطلقها بعد طلبها ، وأما قبله ، فإن خالعها ، أو طلقها طلاقاً بائناً ، فلا غرم ، لأنه ترك باختياره ، قال الروياني : وكذا لو ملكها أن تطلق نفسها على الفور ، وقد يلائم هذه القاعدة أن يقال : يشترط كون الطلب على الفور ، وإن طلقها رجعياً ، أو طلقها ، فأسلمت وهي في عدة الرجعية ، ثم جاء الزوج يطلبها ، فالصحيح المنصوص أنا إنما نغرم له إذا راجعها لظهور قصد الإمساك بالرجعة ، وإن كانت رجعة الكافر المسلمة لاتصح ، قال الإمام : وخرج المحققون قولاً انه يستحق المهر بمجرد الطلب بلا رجعة ، لأنها فاسدة ، فلا معنى لاشتراطها .

فرع

جميع ما ذكرناه هو في رد النساء الحرائر ، أما الإماء والصبيان والمجانين ، فلا يردون لضعفهم ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ، ولا غرم في ترك ردهم ، كما في غير ذوات الأزواج ، فإذا بلغ الصبي ، وأفاق المجنون ، فإن وصفا الإسلام ، فذاك ، وإن وصفا كفراً لا يقرأهله عليه ، فإما أن يسلما ، وإما أن يردا إلى مأمنهما ، وإن وصفا كفراً يقر أهله ، فإما أن يسلما وإما أن يقبلا الجزية ، وإما أن يردا إلى مأمنهما . وأما الذكور البالغون العقلاء، فنقل الإمام في رد العبد وجهين ، الصحيح الذي ذكره الجمهور : لا يرد ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه ، والثاني : يرد ، والمنع في النساء لخوف الفاحشة ، وهل يعتق العبد الذي جاء مسلماً ؟ قال في « الحاوي » : إن غلبهم على نفسه ثم أسلم وهاجر ، عتق ، لأن الهدنة لاتوجب أمان بعضهم من بعض ، وإن أسلم، ثم غلبهم على نفسه وجاءنا، نظر إن فعل ذلك قبل أن هادناهم ، فكذلك ، لأنه غلب في حال الإباحة ، وإن فعله بعد الهدنة ، لم يعتق ، لأن أموالهم محرمة حينئذ لا يملكها بالقهر ، ثم لا يرد إلى السيد ، وإن لم يعتق ، ولا يمكن من استرقاقه ، فإن أعتقه وإلا باعه الإمام لمسلم ، أو دفع قيمته من بيت المال ، وأعتقه عن المسلمين كافة ، وولاؤه لهم . وأما الحر ، فإن لم تكن له عشيرة وغلب على الظن أنه يذل ويهان، ففي رده طريقان، الصحيح طرد الوجهين في رد العبد ، والثاني : يرد قطعاً لأن الحرية في الجملة مظنة القدرة ، فإن قلنا : يرد ، قال الإمام : لا يبعد أن يقال : على الإمام أن يشرط عليهم أن لا يهينوا المسلم المردود ، فإن أهانوه كانوا ناقضين للعهد ، وإن كان للحر عشيرة وطلبته ، رد كما رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على سهيل بن عمرو ، لأن الظاهر أنهم يحمونه ، وأما كون عشيرته تؤذيه بالتقييد ونحوه ، فلا اعتبار به ، فإنهم يفعلونه

تأديباً في زعمهم ، وإن طلبه عين عشيرته ، لم يرد إلا اذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على قهره والإفلات منه ، وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير رضي الله عنه ، وإن لم يطلبه أحد ، فلا رد كما لا غرم إذا لم يطلب أحد المرأة ، قال الأصحاب : ومعنى الرد أنه لا منع من الرجوع ، ويخلى بينه وبين من يطلبه ، لا أنه يجبر على الرجوع ، وهذا معنى رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل وأبا بصير رضي الله عنهما ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في رد الوديعة ، ولو شرط الإمام في الهدنة أن يبعث إليهم من جاءه مسلماً ، فمن الأصحاب من قال : يجب الوفاء بشرطه ، ومقتضى هذا أن لا يعتبر الطلب ، ونقل الروياني عن النص أنه يفسد العقد بهذا الشرط ، وذكر أنهم لو طلبوا من جاء منهم وهو مقيم على كفره ، مكناهم منه ، وأنهم لو كانوا شرطوا أن يقوم برده عليهم ، وفينا بالشرط ، ولا يجب على المطلوب أن يرجع اليهم ، ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير رضي الله عنه امتناعه ، فإن اختار الإقامة في دار الإسلام ، لم يمنع ، ويقول الإمام للطالب : لا أمنعك منه إن قدرت عليه ، ولا أعينك إن لم تقدر ، وعن النص أنه يستحب أن يقول للمطلوب سراً : لا ترجع ، وإن رجعت فاهرب إذا قدرت ، وللمطلوب أن يقتل الطالب ، ولنا أن نرشده إلى قتله تعريضاً لا تصريحاً ، لأن الإمام إنما التزم بالهدنة أن يمتنع عنهم ، ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ ، فأما من أسلم بعد ، فلم يشترط على نفسه ، ولا تناوله شرط الإمام ، لأنه ليس في قبضته . وفيه احتمال للإمام أنه ليس له التعرض لمن عصم الإمام دمه وماله . ولهذا من جاءنا مسلماً ولم يطلب ، يلزمه بعقد الهدنة مالزمنا .

فرع

عن « البحر » : كافر تحته عشر نسوة أسلمن ، وهاجرن ، وجاء يطلبهن ، يؤمر باختيار أربع ، ويعطى مهورهن على قول غرامة المهر ، والمستولدة إذا جاءت مسلمة كالأمة والمكاتبة إن اقتضى الحال عتقها كذلك وتبطل الكتابة وإلا فهي على كتابتها ، فإن أدت ، عتقت وللسيد الولاء ، وإن عجزت ورقت حسب ما أخذ من مال الكتابة بعد إسلامها من ضمانها ولا يحسب منه ما أخذ قبل الإسلام ، فإن بلغ المحسوب عليه قدر القيمة ، فقد استوفى حقه وعتقت ، وولاؤها للمسلمين ، وهل يرد عليها من بيت المال ؟ قولان بناء على أنا هل نغرم للسيد قيمة الأمة ، وإن كان المؤدى أكثر من القيمة ، لم يسترجع الفاضل من سيدها ، وإن كان أقل ، فللسيد تمام القيمة ، ويكون ذلك من بيت المال .

فصل

إذا عقد الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتداً ، ويسلموه إلينا ، لزمهم الوفاء ، فإن امتنعوا ، كانوا ناقضين للعهد ، فإن عقدت بشرط أن لا يردوا من جاءهم، ففي جوازه قولان، أظهرهما وأشهرهما: الجواز ، والثاني : المنع ، بل لا بد من استرداده لإقامة حكم المرتدين عليه ، وقال الماوردي : الصحيح عندي صحة الشرط في الرجال دون النساء ، لأن الأبضاع يحتاط لها ، ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة ، وربما حاول تنزيل القولين على الصنفين ، فإن أبطلنا الشرط وأوجبنا الرد ، فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم . وكذا الحكم لو جرت المهادنة مطلقاً من غير تعرض لرد المرتد ، وحيث لا يلزمهم التمكين والتسليم ، يلزمهم مهر من ارتد من نساء المسلمين .

وقيمة من ارتد من رقيقهم ، ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الأحرار، ولو عاد المرتدون إلينا ، لم نرد المهور ، ونرد القيم ، لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكاً لهم ، والنساء لا يصرن زوجات ، وحيث يجب التمكين دون التسليم تمكنوا ، فلا غرم عليهم ، سواء وصلنا إلى المطلوبين أم لا ، وحيث يجب التسليم يطالبهم به عند الإمكان ، فإن فات التسليم بالموت، لزمهم الغرم ، وإن هربوا ، نظر إن هربوا قبل القدرة على التسليم ، فلا غرم ، وبعدها يجب الغرم ، وإذا قلنا : لا تسترد المرتدة ، غرم الإمام لزوجها ما أنفق من صداقها ، لأنا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ، ولولاه، لقاتلناهم حتى يردوها ؛ وإن قلنا : تسترد ، فتعذر ذلك فقال الغزالي : نغرم له أيضاً ، ويشبه أن يكون الغرم لزوج المرتدة مفرعاً على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ، ولم أره مصرحاً به ، وقد يشعر كلام الغزالي بخلافه، ثم لو جاءتهم امرأة منا مرتدة ، وهاجرت إلينا امرأة منهم مسلمة، وطلبها زوجها ، فلا نغرم له المهر ، بل نقول : هذه بهذه ، ويجعل المهرين قصاصاً ، ويدفع الإمام المهر إلى زوج المرتدة، ويكتب إلى زعيمهم ليدفع مهرها إلى زوج المهاجرة، هذا إن تساوى القدران ، فإن كان مهر المهاجرة أكثر ، صرفنا مقدار مهر المرتدة منه إلى زوجها والباقي إلى المهاجرة ، وإن كان مهر المرتدة أكثر، صرفنا مقدار مهر المهاجرة إلى زوجها، والباقي إلى زوج المرتدة ، وبهذه المقاصة فسر مفسرون قوله تعالى :(وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا) [1] .

---

(١) الممتحنة : ١١

فصل

على الإمام منع من يقصد أهل الهدنة من المسلمين والذميين ، وليس عليه منع الحربيين ، ولا منع بعضهم من بعض لأن الهدنة لمجرد الكف لا للحفظ بخلاف الذمة . ولو أتلف مسلم أو ذمي على مهادن نفساً أو مالاً ، ضمنه ، وإن قذفه عزر ، وعليهم بإتلاف مال المسلم الضمان ، وبقتله القصاص ، وبالقذف الحد . ولو أغار أهل الحرب عليهم ، ثم ظفر الإمام بأهل الحرب ، فاستنقذ منهم أموال أهل الهدنة ، لزمه ردها إليهم ، وفي إقامة حد السرقة ، والزنى على المعاهد ، وانتقاض عهده بالسرقة خلاف سبق في آخر الباب الأول من كتاب السرقة ، وبالله التوفيق .

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والعقيقة والأطعمة . هذه الكتب تقدمت في آخر العبادات [1] .

---

(1) أنظر الجزء الثالث ص ١٩٢ ــ ٢٩٢ .

كتاب السبق والرمي

وهو المناضلة ، المسابقة والمناضلة جائزتان بل سنتان إذا قصد بهما التأهب للجهاد .

قلت يكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ، ففي صحيح مسلم عن عقبة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من علم الرمي ثم تركه فليس منا أو قد عصى » . **والله أعلم**

ويجوز شرط المال في المسابقة والمناضلة ، وفي الكتاب بابان ، باب في السبق ، وباب في الرمي ، وقد تدخل مسائل أحدهما في الآخر لتقاربهما .

الباب الأول

في السبق

وفيه طرفان :

الأول : في شروطه ، وهي عشرة .

الأول : أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال ، ولهذا قال الصيمري : لا يجوز السبق والرمي من النساء؛ لأنهن لسن أهلاً للحرب ، ثم الأصل في السبق الخيل والإبل ، لأنها التي يقاتل عليها غالباً ، وتصلح للكر والفر بصفة الكمال ، وتجوز المسابقة على الفيل والبغل والحمار على المذهب ، وقيل بالمنع فيهما ، وقيل بالمنع في البغل والحمار ، وقيل في الجميع خلاف . وأما المناضلة فتجوز على السهام العربية والعجمية وهي النشاب ،وعلى جميع أنواع القسي،حتى تجوز على

الرمي بالمسلات والإبر ، وفي المزاريق والرانات[1] ورمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق طريقان ، أحدهما : الجواز ، والثاني : وجهان ، أصحهما : الجواز ، ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب وبه قطع الأكثرون ، وقيل : وجهان ، وأما مراماة الأحجار ، وهي أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه ، فباطلة ، وأما المسابقة على التردد بالسيوف والرماح ، فقيل بمنعها ، لأنها لا تفارق صاحبها ، وإلا يصح الجواز ، لأنها من أعظم عدد القتال ، واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق ، والمسابقة على الحمام وغيره من الطيور ، وعلى الأقدام والسباحة في الماء والطيارات والزوارق والصراع ، فجائزة بلا عوض ، والأصح منها بالعوض ، فإن جوزنا الصراع ، ففي المشابكة باليد وجهان ، ولا تجوز على مناطحة الشياه ، ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره .

فرع

لا يجوز عقد المسابقة على مالا ينتفع به في الحرب ، كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان [2] ، ورمي البندق والجلاهق [3] ، والوقوف على رجل واحدة ، ومعرفة مافي اليد من شفع ووتر ، وسائر أنواع اللعب ، وأما المقل في الماء فقال الشيخ المروزي : إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب ، فهو كالسباحة ، وإلا فلا تجوز المسابقة عليه .

---

(١) المزاريق جمع مزراق : وهو رمح قصير ، وزرقه بالرمح زرقاً من باب قتل ، والرانات : هي المزاريق .

(٢) الصولجان : عصاً يعطف طرفها ، تضرب بها الكرة على الدواب ، فارسي معرب .

(٣) بضم الجيم وتخفيف اللام : البندق المعمول من الطين يرمى به عن القوس ، الواحدة : جلاهقة ، فارسي معرب ، ويضاف القوس إليه للتخصيص ، فيقال : قوس الجلاهق ، كما يقال : قوس النشابة .

قلت : لا تجوز المسابقة على البقر على المذهب ، وقيل : وجهان ، حكاه الدارمي قال: والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل • قيل : ما يسهم له وهو الجذع أو الثني ، وقيل : وإن كان صغيراً قال : ولا تجوز على الكلب • والله أعلم

الشرط الثاني : الإعلام ، فيشترط إعلام الموقف الذي يبدآن بالجري منه ، والغاية التي يجريان إليها ، ويشترط تساوي المتسابقين فيهما ، ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لأسبقهما حيث سبق ، لم يجز ، ولو عينا غاية وشرطا أن السبق إن اتفق في وسط الميدان لأحدهما كان فائزاً ، لم يجز على الأصح لأنا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ، ولو عينا غاية وقالا : إن اتفق السبق عندها فذاك ، وإلا عدينا إلى غاية أخرى اتفقا عليها ، جاز على الأصح لحصول الإعلام وكون كل واحدة من الغايتين معلومة •

فرع

يشترط كون المال معلوم الجنس والقدر •

الشرط الثالث : أن يشترط للسابق كل المال أو أكثره ، فإذا تسابق اثنان ، وبذل المال غيرهما ، فإن شرطه للسابق منهما ، فذاك ، وإن شرطه للثاني ، أو شرط له مثل الأول ، لم يجز ، وإن شرط للثاني أقل مما شرط للأول ، جاز على الأصح ، وإن تسابق ثلاثة ، وشرط باذل المال المال للأول ، جاز ، وإن شرطه للثاني ، أو شرط له أكثر من الأول ، لم يجز على الأصح ، وقيل : يجوز ، لأن ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام الثاني يحتاج إلى حذق ومعرفة ، وإن شرط له مثل ما شرط للأول ، جاز على الأصح ، لأن كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولاً وثانياً ، وإن شرط له

دون ماشرط للأول ؛ جاز على الصحيح ، ويخرج من هـذا الاختلاف في الثلاثةأربعة أوجه، أحدها: يجوز أن يشرط الجميع للثاني، والثاني : لايجوز شرط شيء له، والثالث: يجوز له شرط بشرط تفضيل السابق، والأصح: يجوز أن يشرط له بحيث لا يفضل على السابق، وأما الفِسكِل بكسر الفاء والكاف وإسكان السين المهملة بينهما وهو الأخير، فلايجوز أن يساوي بمن قبله، ويجوز أن يشرط له دون ماشرط لمن قبله على الأصح كما سبق في الاثنين ، ويقاس بها ماإذا تسابق أكثر من ثلاثة حتى لو كانوا عشرة ، وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله ؛ جاز على الأصح ، والأحب أن يكون المشروط لكل واحد دون المشروط لمن قبله ، وفي شرط شيء للفسكل الوجهان ، ولو أهمل بعضهم ، بأن شرط للأول عشرة، وللثالث تسعة، وللرابع ثمانية، فهل يجوز؟ وجهان، أحدهما: لا ، لأن الرابع والثالث يفضلان من قبلهما، والثاني: نعم ، ويقام الثالث مقام الثاني ، والرابع مقام الثالث ، وكأن الثاني لم يكن ، وإذا بطل المشروط في حق بعضهم ، ففي بطلانه في حق من بعده وجهان، وهذان الوجهان مع الوجهين في الإهمال مبنيان على أن من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل أجرة المثل ؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ، فإن قلنا : لا ؛ بطل العقد في حق من بعده لئلا يفضل من سبقه ؛ وإن قلنا: نعم ، لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائداً على أجرة المثل ؛ لأن الممتنع أن يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد ؛ وأجرة المثل غير مستحقة بالعقد .

واعلم أن الصور المذكورة وضعوها فيما لو كان باذل المال غير المتسابقين ، ويمكن فرضها ، أو فرض بعضها فيما لو بذله أحدهما ، بأن

فرع

جميع ما ذكرناه هو في رد النساء الحرائر ، أما الإماء والصبيان والمجانين ، فلا يردون لضعفهم ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ، ولا غرم في ترك ردهم ، كما في غير ذوات الأزواج ، فإذا بلغ الصبي ، وأفاق المجنون ، فإن وصفا الإسلام ، فذاك ، وإن وصفا كفراً لا يقرأهله عليه ، فإما أن يسلما ، وإما أن يردا إلى مأمنهما ، وإن وصفا كفراً يقر أهله ، فإما أن يسلما وإما أن يقبلا الجزية ، وإما أن يردا إلى مأمنهما • وأما الذكور البالغون العقلاء، فنقل الإمام فيرد العبد وجهين ، الصحيح الذي ذكره الجمهور : لا يرد ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه ، والثاني : يرد ، والمنع في النساء لخوف الفاحشة ، وهل يعتق العبد الذي جاء مسلماً ؟ قال في « الحاوي » : إن غلبهم على نفسه ثم أسلم وهاجر ، عتق ، لأن الهدنة لاتوجب أمان بعضهم من بعض ، وإن أسلم، ثم غلبهم على نفسه وجاءنا، نظر إن فعل ذلك قبل أن هادناهم ، فكذلك ، لأنه غلب في حال الإباحة ، وإن فعله بعد الهدنة ، لم يعتق ، لأن أموالهم محرمة حينئذ لا يملكها بالقهر ، ثم لا يرد إلى السيد ، وإن لم يعتق ، ولا يمكن من استرقاقه ، فإن أعتقه وإلا باعه الإمام لمسلم ، أو دفع قيمته من بيت المال ، وأعتقه عن المسلمين كافة ، وولاؤه لهم • وأما الحر ، فإن لم تكن له عشيرة وغلب على الظن أنه يذل ويهان، ففي رده طريقان، الصحيح طرد الوجهين في رد العبد ، والثاني : يرد قطعاً لأن الحرية في الجملة مظنة القدرة ، فإن قلنا : يرد ، قال الإمام : لا يبعد أن يقال : على الإمام أن يشرط عليهم أن لا يهينوا المسلم المردود ، فإن أهانوه كانوا ناقضين للعهد ، وإن كان للحر عشيرة وطلبته ، رد كما رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على سهيل بن عمرو ، لأن الظاهر أنهم يحمونه ، وأما كون عشيرته تؤذيه بالتقييد ونحوه ، فلا اعتبار به ، فإنهم يفعلونه

تأدياً في زعمهم ، وإن طلبه عين عشيرته ، لم يرد إلا اذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على قهره والإفلات منه ، وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير رضي الله عنه ، وإن لم يطلبه أحد ، فلا رد كما لا غرم إذا لم يطلب أحد المرأة ، قال الأصحاب : ومعنى الرد أنه لا منع من الرجوع ، ويخلى بينه وبين من يطلبه ، لا أنه يجبر على الرجوع ، وهذا معنى رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل وأبا بصير رضي الله عنهما ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في رد الوديعة ، ولو شرط الإمام في الهدنة أن يبعث إليهم من جاءه مسلماً ، فمن الأصحاب من قال : يجب الوفاء بشرطه ، ومقتضى هذا أن لا يعتبر الطلب ، ونقل الروياني عن النص أنه يفسد العقد بهذا الشرط ، وذكر أنهم لو طلبوا من جاء منهم وهو مقيم على كفره ، مكناهم منه ، وأنهم لو كانوا شرطوا أن يقوم برده عليهم ، وفينا بالشرط ، ولا يجب على المطلوب أن يرجع اليهم ، ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير رضي الله عنه امتناعه ، فإن اختار الإقامة في دار الإسلام ، لم يمنع ، ويقول الإمام للطالب : لا أمنعك منه إن قدرت عليه ، ولا أعينك إن لم تقدر ، وعن النص أنه يستحب أن يقول للمطلوب سراً : لا ترجع ، وإن رجعت فاهرب إذا قدرت ، وللمطلوب أن يقتل الطالب ، ولنا أن نرشده إلى قتله تعريضاً لا تصريحاً ، لأن الإمام إنما التزم بالهدنة أن يمتنع عنهم ، ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ ، فأما من أسلم بعد ، فلم يشترط على نفسه ، ولا تناوله شرط الإمام ، لأنه ليس في قبضته ، وفيه احتمال للإمام أنه ليس له التعرض لمن عصم الإمام دمه وماله ، ولهذا من جاءنا مسلماً ولم يطلب ، يلزمه بعقد الهدنة مالزمنا .

أصحها : أنه للسابق أيضاً ، والثاني : أنه له وللمحلل معاً ، لأنهما سبقا الآخر ، والثالث : أنه للمحلل وليس بشيء ، وإن قلنا بقول ابن خيران، فهل هو للمحلل ، أم يحرزه مخرجه ، ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ، ولو سبقا معاً ، ثم جاء المحلل ، أو جاء الثلاثة معاً ، لم يأخذ واحد منهم من غيره شيئاً ، ويجوز أن يدخلا بينهما محللين وأكثر ، فإذا تسابق اثنان ومحللان، فسبق أحد المحللين، ثم جاء أحد المتسابقين، ثم المحلل الثاني ، ثم المتسابق الثاني ، فما أخرجه المتسابق الأول ، فللمحلل الأول ، وأما ما أخرجه الآخر ، فإن قلنا بالمنصوص ، فهو للمحلل الأول أيضاً على الصحيح ، لأنه السابق المطلق ، وقيل : هو للمحللين والمتسابق الأول ، لأنهم جميعاً سبقوا الثاني . وقياس الوجه الضعيف أنه للمحلل الثاني ، وإن قلنا بقول ابن خيران ، فهو للمحلل الأول ، وقيل : للمحللين . ولو جاء أولاً أحد المتسابقين ، ثم أحد المحللين ثم المحلل الثاني، أحرز الأول ما أخرجه . وأما ما أخرجه الآخر، فإن قلنا بالمنصوص ، فهو للمتسابق الأول على الصحيح ، وقيل : له وللمحلل الأول ، وعلى الوجه الضعيف : هو للمحلل الأول، وعلى قول ابن خيران : هو للمحلل الأول لا غير .

الشرط الخامس : أن يكون سبق كل واحد منهما ممكناً، فإن كان فرس أحدهما ، أو فرس المحلل ضعيفاً يقطع بتخلفه ، أو فارهاً يقطع بتقدمه ، لم يجز ، هكذا أطلق عامة الأصحاب . وقال الإمام : إن أخرج أحدهما المال على أنه إن فاز ، أحرز ما أخرجه ، وإلا فهو لصاحبه ، وكان صاحبه بحيث يقطع بأنه لا يسبق ، فهذه مسابقة بلا مال ، وإن كان يقطع بأنه يسبق ، ففي صحة هذه المعاملة وجهان : أصحهما : الصحة ، وحاصلها إخراج مال لمن يقطع بأنه يسبقه ، فأشبه ما لو قال لرجل : ارم كذا ، فإن أصبت منه كذا ، فلك هذا المال، وإن أخرج كل واحد منهما مالاً، وأدخلا محللاً يعلم تخلفه قطعاً ، فلا فائدة في إدخاله ، ويبقى العقد على

صورة القمار ، فيبطل ، وإن تيقن سبقه ، ففيه الوجهان ، وإن أخرجا المال ولا محلل وأحدهما بحيث يقطع بسبقه ، فالذي يسبق كالمحلل ، لأنه لا يستحق عليه شيء ، وشرط المال من جهته لغو ، وهذا التفصيل الذي ذكره الإمام حسن ، ولو كان سبق أحدهما ممكناً على الندور ، ففي الاكتفاء به للصحة وجهان، أصحهما وأقربهما إلى كلام الأصحاب: المنع ، ولا اعتبار بالاحتمال النادر ، ويتعلق بما نحن فيه اختلاف المركوبين جنساً ونوعاً ،أما النوع فلا يضر ، فتجوز المسابقة بين فرس عربي وعجمي ، وعربي وتركي ، وقال أبو إسحاق : إذا تباعد نوعان ، كالعتيق والهجين من الخيل ، والنجيب والبختي من الإبل ، لم يجز ، وينبغي أن يرجح هذا وإن كان الأول أشهر ، لأنه إذا تحقق التخلف فأي فرق بين أن يكون لضعف ، أو لرداءة نوع .

قلت : قول الأكثرين تجوز بين العتيق والهجين، والنجيب والبختي، محمول على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه ، فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا فإن أراده ، ارتفع الخلاف . والله أعلم

وأما إذا اختلف الجنس، فإن كان كبعير وفرس ، أو فرس وحمار فالأصح : المنع ، وإن كان بغلاً وحماراً وجوزنا المسابقة عليهما ، فالأصح : الصحة ، وبه أجاب ابن الصباغ .

الشرط السادس : تعيين المركوبين ، فإن أحضرت الأفراس ، وعقد على عينها ، فذاك ، وإن وصفت وعقد على الوصف ، فهل تصح ؟ وجهان،أصحهما : نعم ، وبه قال العراقيون،قال الإمام : هو الأوجه ، كما قام الوصف في السلم والزنى مقام الإحضار ، ونقل الإمام عن العراقيين أنه إذا جرت المسابقة مطلقة ، كان كجريان المناضلة مطلقة ،

وسيأتي إن شاء الله تعالى أنها على هذا تحمل ، وإذا تعلق العقد بعين فرس ، لم يجز إبداله ، فإن هلك، انفسخ العقد، وإذا عقد على الوصف، ثم أحضر فرس ، فينبغي أن لا ينفسخ العقد بهلاكه .

الشرط السابع : أن يسبقا على الدابتين، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما، فالعقد باطل، لأنها تنفر، ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها ، لأن لها هداية إلى الغاية .

الشرط الثامن : أن تكون المسافة بحيث يمكن للفرسين قطعها ولا ينقطعان ، فإن كانت بحيث لا يصلان غايتها إلا بانقطاع وتعب ، فالعقد باطل .

الشرط التاسع : أن يكون المال المشروط معلوماً ، ويجوز أن يكون عيناً وديناً ، وبعضه عيناً وبعضه ديناً ، وحالاً ومؤجلاً ، فلو شرطا مالاً مجهولاً بأن قال : أعطيك ما شئت أو شئت ، أو شرط ديناراً أو ثوباً ولم يصف الثوب ، أو ديناراً إلا ثوباً ، فالعقد باطل ، وكذا لو شرطا ديناراً إلا درهماً إلا أن يريد قدر الدرهم وعرفا قيمة الدينار بالدراهم ، ولو قال : إن سبقتني ، فلك هذه العشرة وترد ثوباً ، فالعقد باطل ، لأنه شرط عوض عن السابق ، وهو خلاف مقتضاه ، ولو تسابقا على عوض كان في الذمة، فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه ، ولو أخرج المال غيرهما ، جاز أن يشرط لأحدهما أكثر من الآخر، وإن أخرجاه جاز أن يخرج أحدهما أكثر، وقال الصيمري والماوردي: إذا أخرجاه وجب التساوي جنساً ونوعاً وقدراً .

الشرط العاشر: اجتناب الشروط المفسدة، فلو قال: إن سبقتني، فلك هذا الدينار ولا أرمي بعد هذا أو لا أناضلك إلى شهر ، بطل العقد ، نص عليه . ولو شرط على السابق أن يطعم السبق أصحابه ، بطل العقد

على الصحيح ، وقال أبو إسحاق : يصح ، وقبوله الإطعام وعد إن شاء وفى به ، وإن شاء لم يف .

قلت : وفي « التنبيه » وجهان آخران ، أحدهما : يفسد المسمى، ويجب عوض المثل ، والثاني : يصح العقد ولا عوض **والله أعلم**

فصل

الأشياء التي ذكر الأصحاب اعتبار السبق بها ثلاثة : أحدها : الكتد بفتح التاء وكسرها ، والفتح أشهر ، وهو مجمع الكفين بين أصل العنق والظهر . الثاني : الأقدام وهي القوائم . الثالث : الهادي وهو العنق ، ونقل الإمام اختلاف وجه أو قول في أن الاعتبار بالهادي، أم بموضع الأقدام والكتد ، ورأى الثاني أقيس ، والذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم أن الاعتبار في الإبل بالكتد ، وفي الخيل بالهادي ، لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو ، فلا يمكن اعتباره ، والخيل تمدها ، قالوا : فإذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً ، فالذي تقدم بالعنق ، أو بعضه هو السابق، وإن اختلفا فإن تقدم أقصرهما عنقاً، فهو السابق ، وإن تقدم الآخر ، نظر إن تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها ، فليس بسابق ، وإن تقدم بأكثر ، فسابق ، وحكيت أوجه أخر ضعيفة ، أحدها : أن عند اختلاف خلقة العنق يعتبر في الخيل الكتد ، حكي عن أبي إسحاق ورجحه الروياني ، والثاني : أن عند اختلاف الخلقة إذا سبق أطولهما عنقاً ببعض عنقه ، وكتدهما سواء ، كان سابقاً . والثالث : أنه إن كان في جنس الخيل مايرفع الرأس عند العدو ، اعتبر فيه الكتد كما في الإبل . والرابع: أن التقدم بأيهما حصل، حصل السبق، وعلى هذا لو تقدم أحدهما بأحدهما ، والآخر بالآخر فلا سبق . والخامس: حكاه ابن القطان : لا يعتبر هذا ولا ذاك ، بل يعتبر عرف الناس وما

بعدونه سبقاً • والسادس : المعتبر تقدم الأذن • والسابع : المعتبر ماشرطاه من الكتد أو الهادي •

قلت : هذا السابع ضعيف ؛ لأن المسألة فيما إذا أطلقا • **والله أعلم**

فهذا هو الكلام في الهادي والكتد ، أما الكتد مع القدم ، فقد قرن بينهما قارنون ، وأقام أحدهما مقام الآخر آخرون ، وأشار الفريقان إلى أنه لا فرق في الاعتبار بهما ولا خلاف ؛ لأنهما قريبان من التحاذي ، لكن بينهما مع التفاوت تفاوت ؛ ولا يبعد أن يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي ، وقال صاحب « الحاوي » : لو اعتبر السبق بالقدم ، فأيهما تقدمت يداه ، فهو السابق ؛ لأن السعي بهما والجري عليهما ، لكن الشافعي رحمه الله اعتبر الهادي والكتد ، وأما قول الغزالي : الاعتماد على القدم ، فخلاف الجمهور ، ثم قال الشيخ أبو محمد : الخلاف في أن السبق بماذا يعتبر ؟ مخصوص بآخر الميدان ، فأما في أوله ، فيعتبر التساوي في الأقدام قطعاً •

فروع
تتعلق بالسبق

لو سبق أحدهما في وسط الميدان، والآخر في آخره : فالسابق الثاني • ولو عثر أحد الفرسين ، أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر ، لم يكن سابقاً ، وكذا لو وقف بعد ما جرى لمرض ونحوه ؛ فإن وقف بلا علة ، فهو مسبوق ؛ ولو وقف قبل أن يجري ، فليس بمسبوق ، سواء وقف لمرض أو لغيره ، ولو تسابقا على أن من سبق منهما بأقدام معلومة على موضع كذا فله السبق جاز على الصحيح ، والغاية في الحقيقة نهاية الأقدام من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور •

فرع

ليجريا في وقت واحد، ويستحب أن تكون في الغاية قصبة مغروزة ليقطعها السابق ، فيظهر لكل أحد بقدمه .

الطرف الثاني في أحكامه

وفيه قاعدتان

إحداهما : هل عقد المسابقة لازم كالإجارة أم جائز كالجعالة ؟ قولان ، أظهرهما : الأول ، ثم قيل : القولان فيما إذا أخرجا العوض جميعاً ، أما إذا أخرجه أحدهما أو غيرهما ، فجائز قطعاً ، والمذهب : طرد القولين في الحالين ، قال الشيخ أبو محمد والأئمة : القولان فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً، فجائز في حقه قطعاً، وقد يكون العقد جائزاً من جانب لازماً من جانب ، كالرهن والكتابة، وقيل بطردهما فيمن لم يلتزم لأنه قد يقصد بمعاقدته تعلم الفروسية والرمي فيكون كالأجير، والمذهب يخصصهما بالملتزم ، فإن قلنا بالجواز فلكل واحد ترك العمل قبل الشروع فيه ، وكذا بعده إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر ، وكذا إن كان على الأصح ، لأنه عقد جائز ، وعلى هذا القول تجوز الزيادة والنقص في العمل ، وفي المال بالتراضي ، وإذا بذل أحدهما المال لا يشرط من صاحبه القبول على الصحيح ،قال الإمام : وأجرى الأصحاب هذين الوجهين في الجعالة المتعلقة بمعين ، بأن يقول: إن أردت عبدي فلك كذا ، وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف السابق في ضمان الجعل والرهن به قبل تمام العمل ، وقيل : إن لم يصح الضمان ، لم يصح الرهن وإلا فوجهان، لأن الضمان أوسع باباً ، ولذلك يجوز ضمان الدرك دون الرهن به، وأما إذا قلنا باللزوم، فليس لأحدهما فسخ العقد دون الآخر ، فإن ظهر بالعوض المعين عيب ، ثبت حق

الفسخ ، وليس لأحدهما أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو فاضلاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه ، وإلا فله الترك، لأنه ترك حق نفسه، ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقص منه إلا أن يفسخا العقد الأول ، ويستأنفا عقداً ، وإذا سبق أحدهما اشترط قبول الآخر بالقول، ولا يكلف المسبق البداءة بتسليم المال على المذهب بخلاف الأجرة ، لأن في المسابقة خطراً ، فيبدأ بالعمل، ويجوز ضمان السبق والرهن به على هذا القول على المذهب، وقال القفال : قولان كضمان ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه، فاما بعد الفراغ من العمل فيجوز ضمان السبق والرهن به على القولين ، وإن كان السبق عيناً ، لزم المسبق تسليمها ، فإن امتنع ، أجبره الحاكم وحبسه عليه ، ولو تلفت في يده بعد الفراغ من العمل ، لزمه الضمان كالمبيع إذا تلف في يده قبل التسليم ، ولو تلفت في يده قبل العمل ، انفسخ العقد ، ولو غاب لمرض ونحوه ، فلم ينفسخ العقد ، بل ينتظر زواله .

فرع

اشترى ثوباً وعقد المسابقة بعشرة ، إن قلنا : المسابقة لازمة ، فهو جمع بيع وإجارة في صفقة وفي صحته قولان ، وإن قلنا : جائزة ، لم يصح قطعاً لأنه جمع بين جعالة لا تلزم ، وبيع يلزم في صفقة ، وذلك ممتنع .

القاعدة الثانية : إذا فسدت المسابقة ، وركض المتسابقان ، وسبق من لو صحت ، استحق السبق ، فالمذهب أنه يستحق أجرة المثل . وبه قطع الأكثرون كالإجارة والقراض الفاسدين ، وقيل : لا يستحق شيئاً ، لأنه لم يعمل لغيره شيئاً ، وفائدة عمله تعود إليه بخلاف الإجارة والجعالة الفاسدتين ، وقيل : إن كان الفساد لخلل في العوض وأمكن تقويمه بأن كان مغصوباً ، وجبت قيمته ، وإذا قلنا بالمذهب ، ففي كيفية

اعتبار أجرة المثل وجهان ، قال ابن سلمة : هي أجرة مثل الزمن الذي اشتغل بالرمي فيه ، وأصحهما : قول أبي إسحاق : يجب مايتسابق بمثله في مثل تلك المسابقة غالباً .

الباب الثاني
في الرمي

فيه طرفان :

الأول : في شروطه ، وهي ستة ، **أحدها :** المحلل ، فمال المناضلة على نحو ماذكرنا في المسابقة ، وهو أن يخرجه غير المتناضلين ، أو أحدهما أو كلاهما ، وصورة القسم الأول أن يقول الإمام أو أجنبي : ارميا عشرة ، فمن أصاب منها كذا ، فله كذا ، وصورة القسم الثاني أن يقول أحدهما : نرمي كذا ، فإن أصبت أنت منها كذا ، فلك علي كذا ، وإن أصبتها أنا ، فلا شيء لأحدنا على صاحبه ، ، وصورة الثالث : أن يشرط كل واحد المال على صاحبه إن أصاب ، وهذا الثالث لا يجوز إلا بمحلل معهما كما سبق .

وكما تجوز المناضلة بين اثنين تجوز بين حزبين كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وحينئذ ، فكل حزب كشخص ، فإن أخرج المال أحد الحزبين أو أجنبي ، جا ز، وإن أخرجاه اشترط محلل ، إما واحد وإما حزب ، ولو أخرجه الحزبان ، وشرطوا لواحد من أحد الحزبين إن كان الفوز لحزبه ، شاركهم في أخذ المال ، وإن كان للحزب الآخر ، فلا شيء على ذلك الواحد إنما يغرم أصحابه ، أو اشتمل كل حزب على محلل على هذه الصورة ، فثلاثة أوجه ، أصحها : لا يجوز ، لأن المحلل من إذا فاز ، استبد بالمال ، وهذا يشارك أصحابه ، والثاني : الصحة ، والثالث: يصح في الصورة الثانية دون الأولى ، ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم ، بطل قطعاً ، لأنه يكون فائزاً لغيره .

الشرط الثاني : اتحاد الجنس ، فإن اختلف ، كالسهام مع المزاريق ، لم يصح على الأصح ، ولو اختلفت أنواع القسي والسهام ، جاز قطعاً ، كقسي عربية مع فارسية ، ودورانية ، وتنسب إلى دوران قبيلة من بني أسد ، مع هندية ، وكالنبل ، وهو مايرمى به عن القوس العربية ، مع النشاب ، وهو مايرمى به عن الفارسية ، ومن أنواع القسي : الحسبان ، وهي قوس تجمع سهامها الصغار في قصبة ، ويرمى بها ، فتتفرق على الناس ، ويعظم أثرها ونكايتها ، وحكى صاحب « التقريب » وجهاً أنه لا تجوز المناضلة بالنبل مع النشاب ، كالخيل والبغال ، والصحيح الأول ، لأنا قدمنا أن اختلاف أنواع الإبل والخيل لا يضر ، فهذا أولى ، ثم إن عينا في عقد المناضلة نوعاً من الطرفين أو أحدهما ، وفيا به ولا يجوز العدول عن المعين إلى ماهو أجود منه ، بأن عينا القوس العربية ، فلا يجوز العدول إلى الفارسية ، ولو عدل إلى مادونه ، لم يجز أيضاً على الأصح إلا برضى صاحبه ، لأنه ربما كان استعماله لأحدهما أكثر ، ورميه به أجود ، ولو عينا سهماً أو قوساً ، لم يتعين ، وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع ، سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس ، فلو شرط أن لا يبدل ، فسد الشرط على الأصح ، لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال ، وفي منعه من الإبدال تضييق لافائدة فيه ، وقيل : يصح الشرط ، فإن أفسدنا الشرط ، فسد العقد على الأصح ، ويجري الوجهان في كل مالو طرح من أصله ، لاستقل العقد بإطلاقه ، فأما ما لايستقل العقد بإطلاقه لو طرح ، كإهمال ذكر الغاية في المسابقة ، وصفة الإصابة في المناضلة ، فإذا فسد ، فسد العقد بلا خلاف ، فإن صححنا هذا الشرط ، لزم الوفاء به مالم ينكسر المعين ، ويتعذر استعماله ، فإن انكسر ، جاز الإبدال للضرورة ، فإن شرط أن لا يبدل وإن انكسر ، فسد العقد قطعاً ، ولو أطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع ، فثلاثة أوجه ، الصحيح وقول الأكثرين : الصحة ، لأن

الاعتماد على الرامي ، والثاني : المنع ، لاختلاف الأغراض وتفاوت الحذق في استعمالها ، والثالث : إن غلب نوع في الموضع الذي يترامون فيه ، صح ونزل عليه ، وإلا فباطل ، فإن قلنا : يصح ، فتراضيا على نوع ، فذاك ، وإن تراضيا على نوع من جانب ، ونوع آخر من الجانب الآخر ، جاز أيضاً على الأصح كما في الابتداء ، ولو اختار أحدهما نوعاً ، وقال الآخر : بل يرمي بنوع آخر ، وأصرا على المنازعة ، فسخ العقد على الأصح ، وقيل : ينفسخ .

فرع

قال الإمام : اختلاف السهام وإن اتحد نوع القوس كاختلاف نوع الفرس ، وبيانه أن الرمي بنبال الحسبان التي يقال لها : الناول إنما يكون بالقوس الفارسية ، لكنها مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس، وكذا القوس الجرخ مع قوس اليد، والجرخ والناول مختلفان.

الشرط الثالث : أن تكون الإصابة المشروطة ممكنة لا ممتنعة ولا متيقنة ، فإن شرط ما يتوقع إصابته ، صح ، وإن شرط ما هو ممتنع في العادة ، بطل العقد ، والامتناع قد يكون لشدة صغر الغرض أو بعد المسافة أو كثرة الإصابة المشروطة ، كإصابة مائة أو عشرة متوالية ، وفي العشرة وجه ضعيف ، وإن شرط ما هو متيقن في العادة ، كإصابة الحاذق واحداً من مائة ، ففي صحة العقد وجهان ، وجه المنع ، أن هذا العقد ينبغي أن يكون فيه خطر ليتأنق الرامي في الإصابة .

قلت : أصحهما [1]

ولو شرط ما يمكن حصوله نادراً ، فوجهان ، ويقال : قولان ،

---

(١) بياض في الأصل ، وبالهامش : كذا نقل عن خط المصنف .

أحدهما : الصحة ؛ للإمكان وحصول الحذق ، وأصحهما : الفساد ؛ لبعد حصول المقصود، ويجري الخلاف في كل صورة تندر فيها الإصابة المشروطة . فمنها : التناضل إلى مسافة تندر فيها الإصابة ؛ والتناضل في الليلة المظلمة وإن كان الغرض قد يتراءى لهما ، ويقرب من هذا ماذكره الأصحاب أن المتناضلين ينبغي أن يتقاربا في الحذق بحيث يحتمل أن يكون كل واحد فاضلاً ومفضولاً . فإن تفاوتا وكان أحدهما مصيباً في أكثر رميه ؛ والآخر يخطىء في أكثره ، فوجهان ؛ ويتعلق بهذا الشرط أن المحلل بين المتناضلين ينبغي أن يكون بحيث يمكن فوزه وقصوره ؛ فإن علم قصوره ؛ فوجوده كعدمه ، وإن علم فوزه فعلى الوجهين في إصابة واحد من مائة .

الشرط الرابع : الإعلام ؛ فيشترط في المناضلة العلم بأمور لاختلاف الغرض باختلافها ؛ منها : المال المشروط على ماذكرنا في المسابقة ؛ ومنها : عدد الإصابة ؛ كخمسة من عشرين ، وليبينا صفة الإصابة من القرع ؛ وهو الإصابة المجردة ، والخرق ، وهو أن يثقب الغرض . ولا يثبت فيه ؛ والخسق وهو أن يثبت فيه ، والخرم وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه ، والمرق وهو أن يثقبه ، ويخرج من الجانب الآخر ؛ ثم كتب كثير من الأصحاب منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر مايريدان من هذه الصفات سوى الخرم والمرق ، فإنهم لم يشرطوا التعرض لهما، والأصح ماذكره البغوي: أنه لايشترط التعرض لشيء منهما ، كالخرم والمرق ، وكإصابة أعلى الشن وأسفله ؛ قال : وإذا أطلقا العقد حمل على القرع ، لأنه المتعارف ، وأحسن من هذه العبارة أن يقال : حقيقة اللفظ مايشترك فيه جميع ذلك ، ومنها : إعلام المسافة التي يرميان فيها ، وفي وجوبه قولان حكاهما الإمام ؛ أحدهما : نعم ، لاختلاف الغرض بها ، والثاني : لا ، وينزل على العادة

الغالبة للرماة هناك إن كانت . فإن لم تكن عادة وجب قطعاً ، وعلى هذا يحمل ما أطلقه الأكثرون من اشتراط الإعلام ، وليرجح من القولين: التنزيل على العادة الغالبة ، لأن الشرط العلم بها ، وذلك تارة يكون بالإعلام . وتارة بقرينة الحال . كنظائره . وبهذا قطع ابن كج ، وفي « المهذب » و « التهذيب » أنه إذا كان هناك غرض معلوم المدى ،حمل مطلق العقد عليه ، ولو ذكرا غاية لا تبلغها السهام ، بطل العقد ، وإن كانت الإصابة فيها نادرة ، ففيه الوجهان ، أو القولان في الشروط النادرة . وقدر الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً ، وما تتعذر فيه بما فوق ثلاثمائةوخمسين ، وماتندرفيه بما بينهما . وفي وجه لا تجوز الزيادة على مائتين ، وهو شاذ، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ، ولم يقصدا غرضاً ، صح العقد على الأصح ، لأن الإبعاد مقصود أيضاً في مقاتلة القلاع ونحوها ، وحصول الإرعاب ، وامتحان شدة الساعد ، قال الإمام : والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين في الشدة ، وتراعى خفة السهم ورزانته ، لأنهما تؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيماً .

ومنها: إعلام قدر الغرض طولاً وعرضاً، والكلام فيه على ماذكرنا في المسافة .

ومنها : ارتفاعه عن الأرض وانخفاضه ، وهل يشترط بيانه أم لا يشترط ؟ ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف السابق . واعلم أن الهدف هو التراب الذي يجتمع ، أو الحائط الذي يبنى لينصب فيه الغرض ، والغرض قد يكون من خشب أو قرطاس أو جلد ، أو شن وهو الجلد البالي ، وقيل : كل مانصب في الهدف ، فهو قرطاس ،سواء كان من كاغد أو غيره ، وما تعلق في الهواء ، فهو الغرض والرقعة ،

عظم ونحوه ، يجعل في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالقمر قبل استكماله يقال لها : الدارة ، وفي وسطها نقش يقال له : الخاتم ، وينبغي أن يبينا موضع الإصابة أهو الهدف ، أم الغرض المنصوب فيه ، أم الدارة في الشن ، أم الخاتم في الدارة ؟ وقد يقال له :الحلقةوالرقعة، وفي الصحة مع اشتراط إصابته الخلاف في الشروط النادرة ، وقد يجعل العرب بدل الهدف ترساً ويعلق فيه الشن •

ومنها : عدد الأرشاق وهو جمع رشق بالكسر ، وهي النوبة من الرمي تجري بين المترامين ، سهماً سهماً أو خمسة خمسة ، أو ما يتفقان عليه ، ويجوز أن يتفقا على أن يرمي أحدهما جميع العدد ، ، ثم الآخر كذلك ، والإطلاق محمول على سهم سهم ، والمحاطة أن يشترط طرح مايشتركان فيه من الإصابات ، ويفضل لأحدهما إصابات معلومة ، فإذا شرطا عشرين رشقاً وفضل خمس إصابات ، فرميا عشرين ، وأصاب أحدهما عشرة والآخر خمسة ، فالأول ناضل ، وإن أصاب كل واحد خمسة أو غيرها ولم يفضل لأحدهما خمسة ، فلا ناضل ، والمبادرة أن يشترط الاستحقاق لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين مثلاً مع استوائهما في العدد المرمي به ، فإذا رميا عشرين ، وأصاب أحدهما خمسة ، والآخر أربعة ، فالأول ناضل ، فلو رمى أحدهماعشرين وأصاب خمسة ، ورمى الآخر تسعة عشر ، وأصاب أربعة ، فالأول ليس بناضل الآن ، فيرمي الآخر سهمه ، فإن أصاب ، فقد استويا ، وإلا فالأول ناضل ، وقولنا : مع استوائهما في العدد المرمي به احتراز من هذه الصورة ، فإن الأول بدر ، لكن لم يستويا بعد ، وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، ويفسد العقد إن تركاه لتفاوت الأغراض ، وأصحهما : لا ، فإن أطلقا ، حمل على المبادرة،

لأنها الغالب من المناضلة ، وهل يشترط ذكر الأرشاق وبيان عددها في العقد ؟ فيه طريقان ، المذهب وبه قطع عامة الأصحاب : يشترط ذلك في المحاطة والمبادرة ، ليكون للعمل ضبط ، والأرشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة . والثاني : فيه ثلاثة أوجه ذكرها الإمام ، وجعلها الغزالي أقوالاً ، أحدها : هذا ، والثاني : لا يشترط ، لأن الرمي لا يجري على نسق واحد ، وقد لايستوفي الأرشاق لحصول الفوز في خلالها كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وليكن التعويل على الإصابات ، والثالث : يشترط في المحاطة لينفصل الأمر ، ويبين نهاية العقد ، ولا يشترط في المبادرة لتعلق الاستحقاق بالبدار إلى العدد المشروط .

فرع

تناضلا على رمية واحدة ، وشرطا المال للمصيب فيها ، صح على الأصح ، وقيل : لا ، فقد يتفق في المرة الواحدة إصابة الأخرى دون الحاذق ، فلا يظهر الحذق إلا برميات ، ولو رمى أحد المتناضلين أكثر من النوبة المستحقة له ، إما باتفاقهما وإما بغيره ، لم تحسب الزيادة له إن أصاب ، ولا عليه إن أخطأ ، ولو عقدا على عدد كثير على أن يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا ، جاز، ولا يتفرقان كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه إلا لعذر ، كمرض وريح عاصفة ونحوه ، ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده ، ويجوز أن يشرطا الرمي جميع النهار، وحينئذ يفيان به ولا يدعان إلا في وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحوها، وتقع هذه الأحوال مستثناة ، كما في الإجارة ، ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم ، فكذلك الحكم ، ولا يتركان الرمي إلا بالتراضي أو لعارض ، كمرض وريح ومطر ونحوها ، والحر ليس بعذر ، وكذا الريح

الخفيفة ، وإذا غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم ، لم يرميا بالليل للعادة إلا أن يشرط له وحينئذ يحتاجان إلى مشمعة ونحوها ، وقد يكفي ضوء القمر كذا قاله الأصحاب .

ومنها : أنه يشترط رميهما مرتباً ، لأنهما لو رميا معاً ، اشتبه المصيب بالمخطىء ، فإن ذكرا في العقد من يبدأ بالرمي ، اتبع الشرط ، وإن أطلقا ، فقولان ، أظهرهما : بطلان العقد ، والثاني : صحته، وكيف يمضي ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أحدهما : ينزل على عادة الرماة وهي تفويض الأمر إلى المسبق بكسر الباء وهو مخرج السبق ، فإن أخرجه أحدهما ، فهو أولى ، وإن أخرجه غيرهما ، قدم من شاء ، وإن أخرجاه، أقرع ، والثاني : يقرع بكل حال ، وقال القفال : القولان في الأصل مبنيان على أنا نتبع القياس أم عادة الرماة ؟ ويجري مثل هذين القولين في صور من السبق والرمي ، وهما متعلقان بالخلاف في أن سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أم الجعالة ، إن قلنا بالأول ، اتبعنا القياس ، وإن قلنا بالثاني ، اتبعنا العادات ، وقيل: في المسألة طريقان آخران، أحدهما: القطع بالفساد ، والثاني : بالقرعة ، ثم إذا شرط تقديم واحد ، أو اعتمدنا القرعة فخرجت لواحد ، فهل يقدم في كل رشق ، أم في الرشق الأول فقط ؟ حكى الإمام فيه وجهين قال: ولو صرحوا بتقديم من قدموه في كل رشق ، أو أخرجا القرعة للتقديم في كل رشق ، اتبع الشرط وما أخرجته القرعة ، ولك أن تقول : إذا ابتدأ المقدم في النوبة الأولى ، فينبغي أن يبتدىء الثاني في الثانية بلا قرعة ، ثم يبتدىء الأولى في الثالثة ، ثم الثاني وهذا لأمرين ، أحدهما : أنهم نقلوا عن نصه في « الأم » أنه لو شرط كون الابتداء لأحدهما أبداً ، لم يجز، لأن المناضلة مبنية على التساوي ، والثاني : أنه يستحب كون الرمي بين غرضين

متقابلين يرمي المتناضلان ، أو الجريان من عند أحدهما إلى الآخر ، ثم يأتيان الثاني ، ويلتقطان السهام ، ويرميان إلى الأول ، ثم نص الشافعي والأصحاب رحمهم الله أنه إذا بدأ أحدهما بالشرط ، أو بالقرعة ، أو بإخراج المال ، ثم انتهيا إلى الغرض الثاني ، بدأ الثاني في النوبة الثانية، وإن كان الغرض واحداً وحينئذ فيتصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الأولى .

فرع

إذا قلنا : يقرع للابتداء ،هل يدخل المحلل في القرعة إذا أخرجا المال؟ وجهان ، وإذا ثبت الابتداء لواحد ، فرمى الآخر قبله ، لم يحسب له إن أصاب ، ولا عليه إن أخطأ ، ويرمي ثانياً عند انتهاء النوبة اليه .

الشرط الخامس : تعيين الرماة فلا يصح العقد إلا على راميين معينين ، أو رماة معينين ، وتجوز المناضلة بين حزبين فصاعداً ، ويكون كل حزب في الخطإ والإصابة كالشخص الواحد ، ومنع ابن أبي هريرة جواز الحزبين لئلا يأخذ بعضهم برمي بعض، والصحيح الجواز ، وليكن لكل حزب زعيم يعين أصحابه ، فإذا تراضيا ، توكل عنهم في العقد ، ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحداً ، كما لا يجوز أن يتوكل واحد في طرفي البيع ، ولا يجوز أن يعقدا قبل تعيين الأعوان ، وطريق التعيين الاختيار بالتراضي ، فيختار زعيم واحداً ثم الزعيم الآخر في مقابلته واحداً ، ثم الأول واحداً ، ثم الثاني واحداً وهكذا حتى يستوعبوا ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع الحزب أولاً لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق، ولا يجوز أن يعينا الأعوان بالقرعة لأنها قد تجمع الحذاق في جانب ، فيفوق مقصود المناضلة ، ولهذا لو قال أحد الزعيمين : أنا أختار الحذاق ، وأعطي السبق أو الخرق ، وآخذ

السبق ، لايجوز ، ولأن القرعة لا مدخل لها في العقود ، ولهذا لاتجوز المناضلة على تعين من خرجت القرعة عليهم ، وقال الإمام : لا بأس به ، لأن القرعة بعد تعديل الحصص والأقساط معهودة ، والذي قطع به صاحبا « المهذب » و « التهذيب » وغيرهما : المنع ، ونص في « الأم » أنهما لو تناضلا على أن يختار كل واحد ثلاثة ولم يسمهم ، لم يجز ، وأنه يشترط كل واحد من يرمي معه بأن يكون حاضراً أو غائباً يعرفه، واحتج القاضي أبو الطيب بظاهره أنه تكفي معرفة الزعيمين ، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضاً ، وابتداء أحد الحزبين بالرمي كابتداء أحد الشخصين ولا يجوز أن يشرطا أنه يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان ، لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم ، وليس للآخر مشاركته فيه .

فروع ثلاثة

أحدها : حضرهم غريب ، فاختاره أحد الزعيمين ، وظنه يجيد الرمي ، فبان خلافه ، نظر إن لم يحسن الرمي أصلاً ، بطل العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر واحد بإزائه ، وهل يبطل العقد في الباقي ؟ فيه قولا تفريق الصفقة ، وقيل : يبطل قطعاً ، فإن قلنا : لا يبطل ، فللحزبين خيار الفسخ للتبعيض ، فإن أجازوا ، وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته ، فسخ العقد لتعذر إمضائه ، وإن بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة ، فلا فسخ لأصحابه ، ولو بان فوق ماظنوه ، فلا فسخ للحزب الآخر هكذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون فيه الخلاف السابق في أنه هل يشترط كون المتناضلين متدانيين ؟ وقد يستدل بإطلاقهم على أن الأصح : أنه لا بأس بهذا التفاوت ، وذكر الشيخ أبو محمد أن من فوائد المسألة أن المجهول الذي لم يختبر يجوز إدخاله في رجال المناضلة ،قال : وكان لا يبعد منعه للجهالة العظيمة ، لكن نص

الشافعي رحمه الله على جوازه ، فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما صاحبه ، حكم بصحة العقد ، فإن بان أنهما أو أحدهما لا يحسن الرمي ، بطل العقد ، وإن بان أن أحدهما أخرق لا يقاوم الآخر ، ففي تبين بطلان العقد الوجهان السابقان فيما لو عاقد فاضل أخرق •

الفرع الثاني : يشترط استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات ، وأما عدد الحزبين والأحزاب فوجهان ، أحدهما وبه قطع الإمام والغزالي : لا يشترط بل يجوز أن يكون أحد الحزبين ثلاثة والثاني أربعة ، والأرشاق مائة على كل حزب ، وأن يرامي رجل رجلين أو ثلاثة ، فيرمي هو ثلاثة وكل واحد منهم واحداً ، والثاني وبه قطع صاحبا « المهذب » و « التهذيب » وغيرهما : يشترط ، لأن به يحصل الحذق ، فعلى هذا يشترط كون عدد الأرشاق تنقسم صحيحاً على الأحزاب ، فإن كانوا ثلاثة أحزاب ، فليكن للأرشاق ثلث صحيح ، وإن كانوا أربعة ، فربع صحيح •

الثالث : من التزم السبق من الزعيمين ، لزمه، ولا يلزم أصحابه إلا أن يلتزموا معه ، أو يأذنوا له أن يلتزم عنهم ، وحينئذ يوزع على عدد الرؤوس ، وإذا فضل أحد الحزبين فهل يوزع المال على عدد رؤوسهم أم على عدد الإصابات ؟ وجهان ، الصحيح : الأول ، ومنهم من قطع به ، فإن قلنا بالإصابات ، فمن لم يصب ، لا شيء له ، هذا إذا أطلقوا العقد ، فإن شرطوا أن يقتسموا على الإصابة ، فالشرط متبع وفيه احتمال للإمام •

الشرط السادس : تعيين الموقف ، وتساوي المتناضلين فيه ، فلو شرط كون موقف أحدهما أقرب ، لم يجز ، ولو قدم أحدهما أحد قدميه عند الرمي ، فلا بأس ، وإذا وقف الرماة صفاً ، فالواقف في

الوسط أقرب إلى الغرض ، لكن هذا التفاوت محتمل بالاتفاق ، ولم يشترط أحد تناوب الرماة على الموقف للمشقة في الانتقال ، وقد نص في «الأم» أن عادة الرماة أن الرامي الثاني قد يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاث ، قال الأصحاب : إن لم تطرد هذه العادة ، بل كانوا يفعلونها تارة دون تارة لم تعتبر وإلا فوجهان، فإن اعتبرت ولم تختلف العادة في عدد الأقدام روعي ذلك ، وإن اختلفت ، اعتبر الأقل .

فرع

تنافسوا في الوقوف في وسط الصف ، قال الإمام والغزالي : هو كالتنافس في الابتداء ، والذي قطع به الجمهور : أن الاختيار لمن له الابتداء ، فمن استحق الابتداء بشرط أو غيره يختار المكان ، فيقف في مقابلته ، أو متيامناً ، أو متياسراً كيف شاء ، وليحمل ما ذكره الإمام عليه ، وإذا وقف ، وقف الآخر بجنبه يميناً أو شمالاً ، فإن لم يرض إلا بأن يقف عند الرمي في موقف الأول ، فهل له أن يزيله عن موقفه ؟ وجهان ، ولو رميا بين غرضين ، فانتهيا إلى الغرض الثاني ، فالثاني كالأول يقف حيث شاء ، فإن كانوا ثلاثة ، قال أبو إسحاق : يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني ، فمن خرجت له القرعة ، وقف حيث شاء ، ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول بدأ الثالث بلا قرعة ، ويقف حيث شاء ، وحكي قول آخر أنهما حيث تنازعا في الموقف يحملان على عادة الرماة إن كان لهم في ذلك عادة مستمرة .

فرع

لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد ، نظر إن تقدم بقدر يسير ، جاز ، وإن كان أكثر ، فلا ، ولو تأخر واحد برضى الآخرين ، لم يجز على الأصح ، ولو اتفقوا على تقدم الجميع أو تأخرهم ، أو تعيين عدد

الأرشاق بالزيادة والنقص ،بني على أن المسابقة والمناضلة جائزتان ؛ أم لازمتان •

فرع

لو قال أحدهما : ينصب الغرض بحيث يستقبل الشمس ، وقال الآخر : بل يستدبرها ، أجيب الثاني ، لأنه أصلح للرمي •

الطرف الثاني في أحكام المناضلة

وفيه فصلان :

أحدهما : فيما يتعلق به استحقاق المال وفيه مسائل :

إحداها : إذا شرط في العقد الإصابة أو القرع لم يشترط التأثير بالخدش والخرق ولا يضر ، فيحسب ما أصاب وارتد بلا تأثير ، وما أثر بخسق وغيره ، ولو كان الشن بالياً ، فأصاب موضع الخرق منه حسب ، ذكره البغوي ، وقد يجيء فيه وجه ، لأنه لم يصب الغرض • ثم يحتاج إلى معرفة ما يصاب وما يصيب به ، أما الأول فإن ذكر إصابة الغرض ، حسب ما أصاب الجلد والجريد وهو الدائر على الشن ، والعروة وهي السير أو الخيط المشدود به الشن على الجريد ، فكل ذلك الغرض وفيما يعلق به الغرض قولان ، أظهرهما وأشهرهما : أنه ليس من الغرض ، فإن ذكر إصابة الشن ، لم تحسب إصابةالجريد والعروة ، وإن ذكرا إصابة الخاصرة وهي يمين الغرض أو يساره ، لم تحسب إصابة غيرهما ، وأما ما يصيب من السهم ، فالاعتبار بالنصل ، فلا تحسب الإصابة بفوق [1] السهم وعرضه ، لأنها تدل على سوء الرمي ، وتحسب هذه الرمية عليه من العدد ، وقيل: إذا أصاب بالفوق لا تحسب عليه وهو شاذ ، وإن كان الاستحقاق معلقاً بإصابة مقيدة

(۱) الفوق : موضع الوتر من السهم ، وهو الفرض المحزوز •

كالخسق وغيره ، فالحكم فيما يصاب ويصاب به كما ذكرنا لا يختلف، ولو انصطدم السهم بجدار أو شجرة ونحو ذلك ، ثم أصاب الغرض ، أو انصطدم بالأرض ، ثم ازدلف[1] وأصاب الغرض ، حسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين . وقيل : لا يحسب ، وقال أبو إسحاق : إن أعانته الصدمة وزادته حدة ، لم يحسب ، وإلا فيحسب ، وإن ازدلف ولم يصب الغرض ، حسب عليه على الأصح .

المسألة الثانية : إذا شرط الخسق ، فأصاب السهم الغرض وثقبه ، وتعلق النصل به وثبت ، فهو خسق ، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزعه غيره ، وإن خدشه ، ولم يثقبه فليس بخاسق ، وإن ثقبه ولم يثبت فقولان ، ويقال :وجهان، أظهرهما : ليس بخاسق لماسبق في تفسير الخسق ، ولو ثقب ومرق فهو خاسق على المذهب والمنصوص. وقيل : قولان ، ولو أصاب السهم طرف الغرض فخرمه ، وثبت هناك . فهل يحسب خاسقاً ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، وفي موضع القولين طرق، أصحها : أنهما فيما إذا كان بعض جرم النصل خارجاً ، فإن كان كله داخلاً ، فهو خاسق قطعاً ، والثاني : أنه إن كان بعضه خارجاً ، فليس بخاسق قطعاً ، وإنما القولان إذا بقيت طفية أو جليدة تحيط بالنصل ، والطفية الواحدة من الخوص ، والثالث : أنه إن أبان من الطرف قطعة لو لم يبنها ، لكان الغرض محيطاً بالنصل ، فهو خاسق قطعاً ، والقولان فيما إذا خرم الطرف لا على هذا الوجه ، والرابع : أنه إن خرم الطرف ، فليس بخاسق قطعاً،وإنما القولان إذا خرم شيئاً من الوسط،وثبت مكانه، وهذا أضعفها ، وقال القفال: إن كان بين النصل والطرف، لكنه تشقق،

---

(١) ازدلف السهم ، أي اقترب ، والمعنى أنه ارتفع من الارض شدة وقعه عليها ، فأصاب الغرض .

فالخرم ليبوسة الشن ونحوها ، فهو خاسق ، ولو فرض ما ذكرنا من إصابة الطرف ، والمشروط القرع أو الإصابة دون الخسق فطريقان: أحدهما : طرد القولين . ولو وقع السهم في ثقبة قديمة وثبت ، فهل يحسب خاسقاً ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن النصل صادف الثقب فلم يخسق . وأصحهما : نعم ، لأن السهم في قوته مايخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً . ومقتضى هذا أن لا يجعل خاسقاً إذا لم تعرف قوة السهم . ويوضحه أن الشافعي رحمه الله قال : لو أصاب موضع خرق في الغرض ، وثبت في الهدف كان خاسقاً ، فقال الأصحاب : أراد إذا كان الهدف في قوة الغرض أو أصلب منه ، بأن كان من خشب أو آجر أو طين يابس ، فإن لم يكن ، بل كان تراباً ، أو طيناً ليناً ، لم يحسب له ولا عليه، لأنه لا يدري هل كان يثبت لو أصاب موضعاً صحيحاً أم لا؟ وفي « الحاوي » وجه أنه لا يحسب خاسقاً وإن كان الهدف في قوة الغرض ، أما إذا خدش النصل موضع الإصابة ، وخرق بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم ، لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة أو نواة ، فيحسب خاسقاً على الأظهر ، وبه قطع البغوي ، وفي قول : لا يحسب له ولا عليه . ولو اختلفا فقال الرامي : خسق ، لكن لم يثبت لغلظ لقيه ، وأنكر الآخر ، فإن كان فيه خروق ولم يعلم موضع الإصابة ، فالقول قول الآخر ، لأن الأصل عدم الخسق والخدش ، وكذا الحكم لو عين الرامي موضعاً وقال : هذا الخرق حصل بسهمي ، وأنكر صاحبه ، ثم إن فتش الغرض ، فلم يوجد فيه حصاة ولا ما في معناها ، لم يحلف، وإن وجد فيه مانع ، حلف ، وإذا حلف ، لم يحسب للرامي ، وهل يحسب عليه ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، وإن علم موضع الإصابة ولم يكن هناك مانع ، أو كان ولم يؤثر السهم فيه بخدش وخرق ، صدق بلا يمين ، وحسبت الرمية على الرامي ، وإن قلنا : الخرق بلا ثبوت

خسق ، حسب خاسقاً بلا يمين ، وإلا فلا يحسب له ، ولا يحسب عليه أيضاً على الأصح ، ولو مرق سهم ، وثبت في الهـدف وعلى النصل قطعة من الغرض ؛ فقال الرامي : هـذه القطعة أبانها سهمي لقوتـه وذهب بها ، فقال الآخر : بل كانت القطعة مبانة قبله ؛ فتعلقت بالسهم ؛ فالقول قول الآخر ، نص عليه في « الأم » لأن الأصل عدم الخسق ؛ قال الشيخ أبو حامد : هذا إذا لم نجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض ؛ فإن جعلناه ؛ فلا معنى لهذا الاختلاف .

المسألة الثالثة : إذا تناضلا مبادرة ، وشرطا المال لمن سبق إلى إصابة عشرة من مائة مثلاً ،فسبق أحدهما إلى الإصابة المشروطة قبل كمال عدد الأرشاق ؛ بأن رمى كـل واحـد منهما خمسين ، وأصاب أحدهما منها عشرة والآخر دونها ؛ فالأول ناضل وقد استحق المال،وهل يلزمه إتمام العمل ؟ فيه طريقان ، المذهب وبه قطع الجمهور : لا يلزم ؛ لأنه تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق، فلا يلزمه عمل آخر، والثاني: فيه وجهان حكاهما الإمام والغزالي ، ثانيهما : يلزمه لينتفع صاحبـه بمشاهدة رميه ويتعلم منه ؛ ولو تناضلا محاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة ، فرمى كل واحد خمسين ، وأصاب أحدهما فيخمسة عشر ، والآخر في خمسة ، فقد خلص للأول عشرة هـل يستحق بهـا المال؛ أم يتوقف الاستحقاق على استكمال الأرشاق ؟ وجهان؛ أحدهما: يستحق بهـا كالمبادرة ، والثـاني وهو الصحيح : لا يستحق ، لأن الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من مائة ، وقد يصيب الآخر فيمابقي مايمنع خلوص عشرة للأول بخلاف المبـادرة ، فإن الإصابة بعدهـا لا ترفع ابتدار الأول إلى ذلك العدد ، فإن قلنا بهـذا ، وجب إتمـام الأرشاق ، وإن قلنا بالأول وأنه لا حط بعد خلوص العدد المشروط ،

فهل للآخر أن يكلفه إتمام العمل ؟ فيه الطريقان في المبادرة ، ويجري الخلاف في كل صورة يتوقع الآخر منع الأول من خلوص المشروط أو نصله ، كما إذا شرطا خلوص خمسة من عشرين ، فرمى كل واحد خمسة عشر، وأصاب أحدهما عشرة والآخر ثلاثة ، لأنهما إذا استكملا الأرشاق ، فقد يصيب الآخر في الخمسة الباقية ، ولا يصيب الأول في شيء منها ، فلا يخلص له عشرة ، فلو كانت الصورة بحالها ، وأصاب الأول في عشرة من خمسة عشر ، ولم يصب الآخر في شيء منها ، فلا يرجو الآخر منع الأول من الخلوص ، فيثبت له استحقاق المال في الحال قطعاً ، قال البغوي وغيره : ولا يلزمه إتمام الأرشاق ، ولا يشك أنه يجيء فيه الخلاف المذكور في المبادرة ، ولو رمى أحدهما والشرط المبادرة في المثال المذكور خمسين ، وأصاب عشرة ، ورمى الآخر تسعة وأربعين، وأصاب تسعة ، فالأول ليس بناضل، بل يرمي الآخر سهماً آخر فإن أصاب ، فقد تساويا وإلا فقد ثبت الاستحقاق للأول ، ولو أصاب الأول من خمسين عشرة ، والآخر من تسعة وأربعين ثمانية ، فالأول ناضل لأن الآخر وإن أصاب في رميته الباقية لا يساوي الأول ، ويظهر بالصورتين أن الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور بل يشترط مع الابتدار مساواتهما في عدد الأرشاق ، أو عجز الثاني من المساواة في الإصابة ، وإن ساواه في عدد الأرشاق ، ولو خلص لأحدهما في المحاطة عشرة من خمسين ، ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله أن يرمي سهماً آخر فلعله يصيب فيه ، فيمنع خلوص عشر إصابات للأول .

فرع

إذا قال رجل لرام : ارم خمسة عني ، وخمسة عن نفسك ، فإن أصبت في خمستك ، أو كان الصواب فيها أكثر ، فلك كذا ، أو قال :

ارم عشرة ، واحدة عنك وواحدة عني ، فإن كانت إصابتك فيما رميت عنــك أكثر ، فلك كذا ، لم يجز ، نص عليه في « الأم » لأن المناضلة عقد ، فلا يكون إلا بين نفسين كالبيع وغيره ، ولأنه قد يجتهد في حق نفسه دون صاحبه ولو قال : ارم عشرة فإن كان صــوابك منها أكثر ، فلك كذا ، فظاهر ما نقله المزني : أنه لا يجوز ، وأشار في تعليله بأنــه يناضل نفسه ، فوافقه طائفة من الأصحاب ، وخالفه الجمهور وقالوا: هو جائز ، وحكوه عن نصه في « الأم » ، وعللوه بأنه بذل المال على عوض معلوم، وله فيه غرض ظاهر، وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه ، قالوا : وليس هو بنضال ، بــل هو جعالة ، ثم من هؤلاء مــن غلط المزني في الحكم والتعليل ، ومنهم من تأوله على ما لو قال : ارم كذا ، فإن كان صوابك أكثر ، فقــد نضلتني ، فهــذا لا يجوز ، لأن النضال إنما يكون بين اثنين ، فإن قلنــا بالجواز ، فرمى ستة وأصابها كلها ، فقد ثبت استحقاقه ، وللشارط أن يكلفه استكمال العشرة عــلى المذهب ، لأنه علق الاستحقاق بعشرة إصابتها أكثر ، ولو قال لمترامين : ارميا عشرة ، فمن أصاب منكما خمسة ، فله كذا ، جــاز ، ولو قــال رجل لآخر : نرمي عشرة ، فإن أصبت في خمستك ، فلك كــذا ، وإن أصبت أنا ، فلا شيء لي عليك ، جاز أيضاً ، وإن قال : وإن أصبت في خمستي ، فلي عليك كذا ، لم يجز إلا بمحلل ، ولو قــال : أرم سهماً ، فإن أصبت ، فلك كذا ، وإن أخطأت ، فعليك كذا ، فهو قمار .

فرع

لو كانوا يتناضلون ، فمر بهم رجل ، فقال لمن انتهت النوبة إليه وهو يريد الرمي : ارم ، فإن أصبت بهذا السهم ، فلك دينــار ، نص الشافعي رحمــه الله أنه إذا أصاب ، استحق الدينــار ، وتكون تلك

الإصابة محسوبة من معاملته التي هو فيها ، قال الأصحاب : قياساً على هذا ، لو كان يناضل رجلاً والمشروط عشر قرعات ، فشرط أن يناضل بها ثانياً ثم ثالثاً إلى غير ضبط ، وإذا فاز بها ، كان ناضلاً لهم جميعاً، جاز، قال الإمام : هذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الإجارة ، لأنها لو كانت مثلها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين ، وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل إلى الشارط •

المسألة الرابعة : اختلفوا في تفسير الحابي ، فقيل : هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ،ثم يزحف إليه فيصيبه من قولهم :حبا الصبي، وهو كالمزدلف إلا أن الحابي أضعف حركة منه ، وقيل : هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض ، وقيل : هو القريب من الهدف ، كأن صاحبه يحابي ، ولا يريد إصابة الهدف ، ويروى هذا التفسير عن الربيع، ولم يجعل كثير من الأصحاب الحوابي صفة السهام، لكن قالوا : الرمي ثلاثة : المبادرة والمحاطة والحوابي ،وهو أن يرميا على أن يسقط الأقرب والأسد الأبعد، إذا ثبت هذا، فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض، نظر إن ذكروا حد القرب من ذراع أو أقل أو أكثر ، جاز وصار الحد المضبوط كالغرض ، وصار الشن في وسطه كالدارة ، وإن لم يذكروا حد القرب ، فإن كان هناك للرماة عادة مطردة ، حمل العقد عليها ، كما تحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب ، وإن لم تكن عادة مطردة فوجهان ، أصحهما : بطلان العقد للجهالة ، والثاني : الصحة ، فعلى هذا وجهان ، أحدهما : يحمل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان ، والثاني : يحمل على إسقاط البعيد أو الأقرب للأبعد ، أما إذا قالا : يرمي عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب الأبعد ، فمن فضل له خمسة، فهو ناضل، فهو صحيح والشرط متبع، وعن «الحاوي» ما يشير إلى خلافه ، والمذهب الأول ، لأنه ضرب من الرمي معتاد للرماة ، وهو

ضرب من المحاطة ، وحينئذ فإن تساوت السهام في القرب والبعد ، فلا ناضل ولا منضول ، وكذا لو تساوى سهمان في القرب ، أحدهما لهذا والآخر للآخر ، وكان باقي السهام أبعد ، ومهما كان بين سهم أحدهما وبين الغرض قدر شبر ، وبين سهم الآخر والغرض دون شبر ، أسقط الثاني الأول ، فإن رمى الأول بعد ذلك ، فوقع أقرب ، أسقط مارماه الثاني ، ولو وقع سهم أحدهما قريباً من الغرض ، ورمى الآخر خمسة ، فوقعت أبعد من ذلك السهم ، ثم عاد الأول ، فرمى سهما ، فوقع أبعد من الخمسة ، سقط هذا السهم بالخمسة ، وسقطت الخمسة بالأول ، ولو رمى أحدهما خمسة ، فوقعت قريبة من الغرض وبعضها أقرب من بعض ، ثم رمى الثاني خمسة ، فوقعت أبعد من خمسة الأول ، سقطت خمسة الثاني بخمسة الأول ، ولا يسقط من خمسة الأول شيء وإن تفاوتت في القرب ، لأن قريب كل واحد يسقط بعيد الآخر ، ولا يسقط بعد نفسه ، هذا هو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور ، وقيل : يسقط بعيد نفسه ، كما يسقط بعيد غيره ، ولو وقع سهم أحدهما بقرب الغرض ، وأصاب سهم الآخر الغرض ، فالمنقول أن الثاني يسقط الأول كما يسقط الأقرب الأبعد ، ولك أن تقول : وإن كان الشرط أن الأسد أو الأصوب يسقط غيره ، وأن الأقرب يسقط الأبعد على معنى الأقرب إلى الصواب ، فهذا صحيح ، وإن كان الشرط الأول أن الأقرب إلى الغرض يسقط الأبعد عنه ، فينبغي أن يتساويا ، ولو أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض ، والآخر الغرض خارج الرقعة ، أو أصابا خارج الرقعة وأحدهما أقرب إليها ، فقد حكى الشافعي رحمه الله عن بعض الرماة أن الذي أصاب الرقعة ، أو كان أقرب إليها يسقط الآخر ، قال : والقياس عندي أنهما سواء ، وإنما يسقط القريب البعيد إذا كانا خارجين عن الشن ، وفي هذا تأكيد لما استدركناه ، وعد صاحب

« الحاوي » المذهبين وجهين ، ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض الرماة أنه قال : القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط ، وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ، والعاضد ، وهو الذي يقع في اليمين أو اليسار دون الخارج ، وهو الذي يتجاوزه ويقع فوقه ، قال الشافعي : والقياس أنه لا فرق لوقوع اسم القريب من الغرض ، فالاعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره لا بحالة المرور ، حتى لو قرب مروره من الغرض ، ووقع بعيداً منه ، لم يحتسب به إلا إذا شرط اعتبار حالة المرور ، ولو شرطا أن ما أصاب القرطاس أسقط ما وقع حواليه ؛ فقد حكى الإمام والغزالي في صحته قولين حكياهما عن نقل العراقيين ، ووجه المنع بأنه تعسر إصابة الوسط ، وقد يصيبه الأخرق اتفاقاً ، وهذا النقل لا يكاد يوجد في كتب الأصحاب ، والمفهوم من كلامهم القطع باتباع الشرط.

الخامسة : النكبات : هي التي تطرأ عند الرمي وتهوشه ، وذلك يعم شرط القرع والخسق وغيرهما ، والأصل أن السهم متى وقع مباعداً تباعداً مفرطاً إما مقصراً عن الغرض ، وإما مجاوزاً له ، نظر إن كان ذلك لسوء الرمي ، حسب على الرامي ، ولا يرد إليه السهم ليرمي به ، وإن كان لنكبة عرضت ، أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي ، فذلك السهم غير محسوب عليه ، ويوضح هذا الأصل بصور ، إحداها : إذا عرض في مرور السهم انسان أو بهيمة فمنع السهم ، أو القوس إن كان لتقصيره وسوء رميه حسب عليه ، وإن الرمية عليه ، فيعيدها ، لأنه معذور ، ولو انقطع الوتر ، أو انكسر السهم ، أو القوس إن كان تقصيره وسوء رميه حسب عليه ، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره وإساءته ، لم تحسب ، كما لو حدث في يده علة أو ريح ، وقيل : إن وقع السهم عند هذه العوارض قريباً من الغرض ، حسب عليه ، حكاه الإمام عن أبي إسحاق ، وقيل

إن وقع السهم مجاوزاً الغرض ، حسب عليه ، لأن المجاوزة تدل على أن العارض لم يؤثر، وإنما هو لإساءته، والأول هو الصحيح المنصوص، لأن الخلل يؤثر تارة في التقصير، وتارة في الإسراف، فإن قلنا: تحسب عليه ، فلو أصاب حسب له ، وإن قلنا بالمنصوص : إنه لا يحسب عليه ، فأصاب ، حسب له على الأصح ، لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي ، ثم في كتاب ابن كج أن الانقطاع والانكسار إنما يؤثر حدوثهما قبل خروجه من القوس ، وأما بعده ، فلا أثر له ، وصور البغوي انكسار السهم فيها إذا كان بعد خروجه من القوس ، وجعله عذراً ، ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير ، وأصاب أحد نصفيه الغرض إصابة شديدة ، فثلاثة أوجه ، أحدها : لا تحسب ، والثاني : تحسب الإصابة بالنصف الأعلى ، وهو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل ، والثالث وهو الصحيح ، وبه قطع العراقيون والأكثرون وهو المنصوص : تحسب الإصابة بالنصف الذي فيه النصل دون الأعلى ، ولو أصاب بالنصفين ، لم تحسب إصابتين ، وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة ، ذكره ابن كج ، ولو حاد السهم عن سنن الهدف ، وخرج عن السماطين ، حسب عليه لسوء رميه ، ولو رمى إلى غير الجهة التي فيها الهدف ، فهذا اشتغال بغير النضال الذي تعاقدا عليه، فلا يحسب عليه.

الثانية : كان في الغرض سهم ، فأصاب سهمه فوق ذلك السهم ، نظر إن كان ذلك السهم تعلق به ، وبعضه خارج ، لم يحسب له ، لأنه لا يدري هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم ، ولا يحسب عليه أيضاً ، لأنه عرض دون الغرض عارض ، فإن شقه ، وأصاب الغرض، حسب ، وقد يجيء فيه الخلاف السابق في البهيمة ، فإن كان ذلك السهم قد غرق فيه ، حسب إصابة ، وإن كان الشرط الخسق ، لم يحسب له ولا عليه ، لأنه لا يدري هل كان يخسق أم لا ؟ وينبغي أن

ينظر إلى ثبوته فيه ، وتقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض كما سبق نظيره ، ولو أغرق الرامي ، وبالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس ، ووقع السهم عنده ، فالنص إلحاقه بانكسار القوس وانقطاع الوتر ونحوهما ، لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ، ولم يوجد هذا هنا ، وعن صاحب « الحاوي » أنه يحسب عليه ، وقال ابن القطان . إن بلغ مدى الغرض ، حسب عليه وإلا فلا .

الثالثة : الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى زائلاً عن المسامتة ، فردته الريح اللينة ، أو رميا ضعيفاً ، فقوته ، فأصاب ، حسب له وإن صرفته عن السمت بعض الصرف ، فأخطأ ، حسب عليه ، لأن الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالباً ، ويضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره ، وقيل : يمنع الاحتساب له وعليه ، وقيل : يمنع الاحتساب عليه ، والصحيح الأول ، ولو كانت الريح عاصفة ، واقترنت بابتداء الرمي ، فوجهان ، أحدهما وهو ظاهر النص ، وبه أجاب الإمام والغزالي : لا يؤثر لأن ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير ، ولأن للرماة حذقاً في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا ، فإذا أخطأ ، فقد ترك ذلك ، وظهر سوء رميه ، وأصحهما وهو قول ابن سلمة ، وبه قطع العراقيون وغيرهم : لا يحسب له إن أصاب لقوة تأثيرها ، ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمي إلى أن تركد بخلاف اللينة ، ولو هجم هبوب العاصفة بعد خروج السهم من القوس ، فمقتضى الترتيب أن يقال : إن قلنا : اقترانها مؤثر ، فهبوبها أولى ، وإلا فوجهان ، أحدهما : أنها كالنكبات العارضة ، والثاني : المنع ، لأن الجو لا يخلو عن الريح ،

ولو فتح هذا الباب ؛ لتعلق به المخطئون ؛ وطال النزاع ، والمذهب : أنه إن أخطأ في الهجوم لا يحسب عليه ؛ وإن أصاب ، فهل يحسب له ؟ فيه الخلاف في السهم المزدلف ، وقال الشيخ أبو إسحاق : عندي أنه لا يحسب له قطعاً ، لأنا لانعلم أنه أصاب برميه ، ولو هبت ريح نقلت الغرض إلى موضع آخر ، فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه ، حسب له ، إن كان الشرط الإصابة على الصحيح ، وإن كان الخسق ، نسبت صلابة الموضع بصلابة الغرض ، ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه ، حسب عليه ، لا له ، ولو أزالت الريح الغرض حتى استقل السهم، فأصابه السهم ، قال ابن كج : لا يحسب له •

الفصل الثاني : في حكم المناضلة جوازاً ولزوماً

وفي كونها لازمة أو جائزة قولان كما سبق في المسابقة ، فإن قلنا : تلزم ، انفسخت بموت أحدهما ، كالأجير المعين ، ولو مرض أحدهما ، أو أصابه رمد ونحوه ، لم ينفسخ العقد ، بل يؤخر الرمي ، وفي المسابقة يحصل الانفساخ بموت الفرس ، لأن التعويل عليه ، ولا يحصل بموت الفارس ، بل يقوم الوارث مقامه ، وقيل : فيه احتمال ، لأن للفارس أثراً ظاهراً ، وإلزام الوارث على المسابقة كالمستبعد ، ولا يجوز لهما إلحاق زيادة في عدد الأرشاق ولا عدد الإصابات ، وطريقهما إن أرادا ذلك أن يفسخا العقد ، ويستأنفا عقداً ، وليس للمناضل أن يترك النضال ويجلس ؛ بل يلزم به كمن استؤجر لخياطة ونحوها ، ويحبس على ذلك ويعزر ، هذا إذا كان مفضولاً أو كان له الفضل ،

ولكن توقع صاحبه أن يدركه ، فيساويه أو يفضله ، أما إذا لم يتوقع الإدراك بأن شرطا إصابة خمسة من عشرين ، فأصاب أحدهما خمسة، والآخر واحداً ولم يبق لكل واحد إلا رميتـان ، فلصاحب الخمسة أن يجلس : ويترك الباقي ، هـذا تفريـع قول اللزوم ، أمـا إذا قلنـا بالجواز فتتفرع عليه مسألتان ، إحداهمـا : تجوز الزيادة في عـدد الأرشاق والإصابات ، وفي المال بالتراضي ، وفي الجميع وجـه ليس بشيء ، وهل يستبد أحدهما بالزيادة ؟ ثلاثة أوجـه ، أصحها : نعم ، لجواز العقد ، فإن لم يرض صاحبه فليفسخ ، والثاني : لا ، إذ لا بـد في العقد من القبول ، والثالث : يجوز الإلحاق للفاضل والمساوي دون المفضول لئلا يتخذ المفضول ذلك ذريعة إلى إبطـال النضال ، ومتى يصير مفضولاً ؟ وجهان ، أحدهما : متى زاد صاحبه بإصابة واحدة ، وأصحهما : لا تكفي إصابة وإصابتان ، بل لا يصير مفضـولاً الا إذا قرب صاحبه من الفوز . واعلم أن الوجـه المذكور في أنـه لا يجوز إلحاق الزيادة والنقص بالتراضي ، والوجه الآخر في أنه ليس لأحدهما الاستبداد يطردان في المسابقة وإن لم يذكرهما هناك ، وفي الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل كان متهماً كالمفضول ، ففي زيادته الخلاف ، فإن لم تلحق الزيادة بها ، فذاك ، وإن ألحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة ، فسـخ العقد ، قال الإمام : والوجه أن تثبت لـه أجرة المثل ، لأن الترك بسبب الزيادة بخلاف ماإذا ترك في أثناء العمل بلا عذر ، فإنه لايستحق شيئاً .

المسألة الثانية : يجوز لكل منهما على هذا القول تأخير الرمي والإعراض عنه من غير فسخ، وكذا الفسخ إذا لم يكن المعرض مفضولاً متهماً ، فإن كان ، فهل له أن يجلس ويترك النضال ؟ وجهان كما ذكرنا في المسابقة ، قال الإمام : وفي جواز فسخه الخلاف المذكور في الزيادة ، ويفضي الأمر إذا فرقنا بين المفضول وغيره إلى أن الحكم بأن العقد جائز مطلقاً مقصور على ما إذا لم يصر أحدهما مفضولاً ، فإن صار، لزم في حقه ، وبقي الجواز في حق الآخر ، وهذا الخلاف في نفوذ فسخ المفضول طرد في فسخ الجاعل الجعالة بعدما عمل العامل بعض العمل ، وكانت حصة عمله من المسمى تزيد على أجرة المثل ، ولو شرطا في العقد أن لكل واحد أن يجلس ويترك الرمي إن شاء ، فسد العقد إن قلنا بلزومه ، وكذا إن قلنا بجوازه وقلنا : ليس للمفضول الترك ، وإن قلنا : له ذلك لم يضر شرطه ، لأنه مقتضى العقد . ولو شرطا أن المسبق إن جلس كان عليه السبق ، فهو فاسد على القولين ، لأن السبق إنما يشرع في العمل ، ولو تناضلا ، ففضل أحدهما الآخر بإصابات ، فقال المفضول : حط فضلك ، ولك علي كذا ، لم يجز على القولين ، سواء جوزنا إلحاق الزيادة أم لا ، لأن حط الفضل لا يقابل بمال .

فصل

في مسائل منثورة تتعلق بالمناضلة والمسابقة

لو كان أحد الراميين إذا أصاب، أطال الكلام بالتبجح والافتخار وأضجر صاحبه ، أو عنفه إذا أخطأ ، منع منه ، ولو كلم أحدهما

رجل ، قيل له : أجب جواباً وسطاً ، ولا تطول ، ولا تحبس القوم ، ولو تعلل بعدما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر ، وأخذ النبل بعد النبل والنظر فيه ، قيل له : ارم ، لا مستعجلاً ولا متباطئاً ، ولو شرطا أن تحسب لأحدهما الإصابة الواحدة الاصابتين ، أو يحط من إصاباته شيء ، أو أنه إن أخطأ رد عليه سهم أو سهمان ليعيد رميهما ، أو أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر ، لم يجز ، لأن هذه المعاملة مبينة على التساوي ، ولا يجوز أن يشرط خاسق أحدهما خاسقين ، ولو كان الشرط الحوابي ، فشرطا أن يحسب الخاسق حابيين ، جاز ، نص عليه في « الأم » لأن الخاسق يختص بالإصابة والثبوت فجاز أن تجعل تلك الزيادة مقام حاب ، وقيل : فيهما جميعاً قولان ، ولو تناضلا ، فرميا بعض الأرشاق ثم ملا ، فقال أحدهما للآخر : ارم ، فإن أصبت فقد نضلتني ، أو قال : أرمي أنا فإن أصبت هذه الواحدة فقد نضلتك ، لم يجز لأن الناضل من ساوى صاحبه في عدد الأرشاق وفضله في الإصابة ، ولو تناضلا ، أو تسابقا ، وأخرج السبق أحدهما ، فقال أجنبي : شاركني فيه ، فإن غنمت أخذت معك ما أخرجته ، وإن غرمت ، غرمت معك ، لم يجز ، وكذا لو أخرجاه ، وبينهما محلل ، فقال أجنبي ذلك لأحدهما . ولو عقد المناضلة في الصحة ، ودفع المال في مرض الموت ، فهو من رأس المال إن جعلناها إجارة ، وإن قلنا : جعالة ، فوجهان ، ولو ابتدأ العقد في المرض ، فيحتمل أن يحسب من الثلث ، ويحتمل أن يبنى على القولين ذكره في « البحر »

قلت : الأصح أو الصواب القطع بأنه من رأس المال في الصورتين ، سواء قلنا إجارة أو جعالة ، لأنه ليس بتبرع ولا محاباة فيه ، فإذا كان

ما يصرفه في ملاذ شهواته من طعام وشراب ونكاح وغيره مما لا ضرورة له إليه ، ولا ندبه الشرع إليه محسوباً من رأس المال ، فالمسابقة التي ندب الشرع إليها ، ويحتاج إلى تعلمهـا أولى ، لكن هذا فيمـا اذا سابق بعوض المثل في العادة ، فإن زاد ، فالزيادة تبرع مـن الثلث .
والله أعلم

وفي « البحر » أن الولي ليس له صرف مال الصبي في المسـابقة والمناضلة ليتعلم ، وأن السبق الذي يلتزمه المتناضلان يجوز أن يكون عندهما ، ويجوز وضعه عند عـدل يثقان به وهو أحوط وأبعـد عن النزاع ، وأنهما لو تنازعا فقال أحدهما : يترك السبق عندنا ، وقـال الآخر : بل عند عدل ،فإن كان دينـاً ، أجيب الأول ، وإن كان عيناً ، فالثاني ، وأنه لو قال أحدهما : نضعه عند زيـد ، وقال الآخر : عند عمرو ، اختار الحاكم أميناً ، وهـل يتعين أحد الأمينين المتنـازع فيهما أم له أن يختار غيرهما ؟ وجهان وأنه لا أجرة للأمين إلا إذا اطرد العرف بأجرة له فوجهان ، وفيه : أن المحلل ينبغي أن يجري فرسـه بين فرسي المتسابقـين ، فإن لم يتوسطهما ، وأجرى بجنب أحدهما ، جـاز إن تراضيا به ، وأنه لو رضي أحدهما بعـدوله عن الوسط ، ولم يرض الآخر ، لزمه التوسط ، وأنهما لو رضيا بترك توسطه وقال أحدهما : يكون عن اليمين ، وقال الآخر : عن اليسار ، لزم التوسط ، وأنـه لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار ، أقرع ، قال الشافعي رحمه الله في « المختصر » : لا بأس أن يصلي متنكباً للقوس والقرن إلا أن يتحركا عليه حركة تشغله ، فأكرهه ويجزئه ، والتنكب : التقلد ، والقرن بفتح القاف والراء : هو الجعبة المشقوقة ، ولا بـد من طهـارة ذلك ، ولا

يجلب على الفرس في السباق ، وهو أن يصيح به القـوم ليزيد عدوه ، ولكن يركضان بتحريك اللجـام والاستحثاث بالسوط ، وإذا وقف المتناضلان في الموقف ، فهل يحتـاج من يرمي إلى استئذان صاحبـه ؟ قال ابن كج : عادة الرمـاة الاستئذان ، حتى إن من رمى بلا استئذان لا يحسب مارماه ، أصاب أم أخطأ ، ويجب اتباع عرفهم فيه ، وقـال ابن القطان : يحسب ، ولا حاجة إلى الاستئذان . وبالله التوفيق .

تم بعونه تعالى

الجزء العاشر من كتاب

روضة الطالبين

ويليه الجزء الحادي عشر وأوله كتاب الأيمان



الفهرس

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع